IOHANNIS BORCHOLTEN IC. CLARISSIMI, ... IN QUATUOR INSTITUTIONUM...

Johannes Borcholten

IOHANNIS BORCHOLTEN IC CLARISSIMI, ET

IN ACADEMIA IVLIA QVONDAM ANTECESSORIS, IN QVATVOR INSTITUTIONUM Iuris Ciuilis Libros, Commentarij,

quintò nunc editi; quibus præter textum addita sunt Summaria.

IN HIS, LECTOR STVDIOSE, ACcuratam ex veris Iurisprudentiæ & Philologiæ fontibus erutam habes textus expositionem, ad mentem potissimùm summi ICti Iac. Cuiacij, cuius hic noster interpres sectator fuit studiosissimus.

Additus est etiam Index rerum & verborum Iuris insigniorum locuples.



Ex Typographia Matthæi Berjon.

CIↃ. ICↃ. X.

AMPLISSIMIS; CLARISSIMIS ET PRVDENTISSIMIS VIRIS, CONSVLIBVS ET SENATORIBVS INCLYTÆ REIP. Lunæburgenſis, Dominis & amicis meis ſummo Studio colendis. S.

ANNVS hic nunc agitur decimus octauus, Conſules & Senatores Ampliſſimi, prudentiſſimi, Domini & amici colendi, cariſſimi, ex quo parens meus Iohannes Borcholten, piæ memoriæ, & Patriæ ſuæ & veſtri amore percitus, hæc eadem in Iuſtiniani SS. Imperatoris Inſtitutionum libros Cōmentaria, multis laboribus & vigiliis à ſe confecta, vobis dicauit & conſecrauit, Vóſque bono animo eadem in tutelam veſtram ſuſcepiſtis. Ex illo tempore, & poſtquam, ſic volente omnium rerum Moderatore Deo, parens meus ex hac caduca in illam æternam vitam auocatus deceſſit, Virorum bonorum ſuaſionibus & precibus commotus ego, tum ſecunda, tum tertia vice eadem hæc commentaria, vt typis committerentur, feci: Vidi etenim, bonos quamplurimos, per hos parentis mei pij labores, ad altam & excelſam illam Iuris artem deductos. Neque tamen interea defuerunt, qui ſibi ſapientes, & nihil niſi quod ipſi fecerint probare ſoliti, multis ex cauſis hæc parentis mei commentaria contemnere, aſpernari, &

vel per calumniam ex Iuuenum manibus eripere voluerint. Inter hos alij quidem, non ex proprio parentis mei cerebro, quod dici solet, sed ex aliorum libris commentaria hæc desumpta esse dixerunt. Sed hos ne responsione quidem vlla dignos censeo, cùm nullum hactenus, ex quo descripta hæc sint commentaria, nominare potuerint Auctorem. Quod si iam illud vrgent, aliquid saltem ex aliis Iuris Interpretibus huc translatum esse, cum Poëta ipsis respondebo, nihil esse dictum, quod non dictum sit prius. Sed adeo nunc, proh dolor, Calumnia imperium obtinet, vt nulli parcere velit. Alij breuitatem horum Commentariorum damnant, ignari certè Iuris, nec quid culpent intelligentes; Iustinianum Imperatorem hi audiant, qui longis commẽtariis reiectis, breues tantum notas vel summas Iuri vniuerso addi voluit: Quid Sacratissimo huic Imperatori respondebunt isti insipidi? At nullas hîc latêre subtilitates alij dicunt: Sed quas subtilitates isti nominant, obscuritatem vocarent potius: Ad Bonorum Iudicium hîc ego prouoco, qui in causa hac sententiam dicant, Vtrum illi Iuuentuti Studiosæ, & consequenter Reipub. Christianæ, magis consulant & prospiciant, qui simpliciter & perspicuè verba Imperatoris interpretantur, an verò illi, qui dum nimium subtiles esse cupiunt, & in eo laborant toti, mera ænigmata tradunt, quibus resoluendis nec Oedipus sufficere possit. Alij denique cùm nihil quod culpare possint inueniant aliud, hoc hactenus, quantum intelligo, obiecerunt, illud in his commentariis desiderari, quod singulorum paragraphorum explicationi summaria non sint præmissa. His ego nunc occurrere volui, & Amicis pluribus monentibus, tantum temporis negotiis Aulicis præripui, quo desiderium vltimorum horum implerem, & quartæ huic editioni summaria adijcerem. Quia verò nec sic quidem defuturos scio, qui quod in his ipsis Commentariis vlterius culpare possint, quærant, iterum ad vos, Consules & Senatores Prudentissimi, tanquam Commentariorum horum Patronos, à parente meo pro ad hoc electos, confugio, vestræ tutelæ ac defensioni hæc à me aucta Commentaria subijcio, & Vobis illa consecro dicoque, illud futurum sperans, vt auctori-

tate

tate vestra deterriti Zoili ac Momi, hoc culpare desinant, in quo, qui rectè sentiunt, & sapiunt, nihil reprehendunt. Vos, Viri Amplissimi Prudentissimi serena fronte hoc renouatum munusculum recipite, animum meum, vos colentem, agnoscite, & Borcholtorum Familiam antiquam, quod hactenus equidem fecistis laudabiliter, vobis commendatam habete; Ego vos, non viuam, cùm non colam. Valete Patres Amplissimi Prudentissimi. Raptim ex aula Lunæburgica Calend. Maij. Anno reparatæ salutis humanæ 1608.

Vestras Amplitudines

Studiosissimè colens,

STATIVS BORCHOLTEN. D.

AMPLISSIMIS CONSVLIBVS ET SENATORIBVS SELECTISSIMIS INCLYTÆ REIPVBLICÆ LVNÆBVRGENSIS, DOMINIS,

fautoribus & amicis suis debita obseruantia colendis.

IOHANNES BORCHOLTEN LVNÆBVRGENSIS S. D.

NVLLVM mihi dubium est, amplissimi Consules, Senatores selectissimi, multos in vestro reperiri augusto collegio, qui operam me inanem in hisce cōmentariis conscribendis insumpsisse propterea existimabunt, quòd in elegantem & perutilem Institutionum Imperialium sacratissimi Imperatoris Iustiniani librum, & veterum & recentiorum interpretum, docta commentaria iam antè extant. Et sanè non inficior, veteres iuris doctores multa vtilia in institutionibus Imperialibus tradidisse. Quod illi propter temporum, quibus vixerunt, caliginem, assequi non potuerunt, hoc nostro seculo alij suppleuerunt, vt meritò omnes, qui iurisprudentiæ operam dant, aut dare aliquando decreuerunt, & veterum & recentiorum in Institutiones Imperiales, non sine magnis vigiliis præstitos labores, laudent, & animo

grato

grato prædicent. Neque tamen idcircò de veterum & recentiorum ſcriptis ita ſentiendum eſt, quaſi omnia comprehendant & complectantur, quæ ad Iuſtinianeas Inſtitutiones intelligendas, neceſſaria ſunt. Viderunt veteres multum, multa quoque recentiores obſeruârunt & notarunt, nõ tamen omnino, ſed plurima poſteris obſeruanda & notanda reliquerunt. Dicam amplius, fremant licet, qui velint, ex magno interpretum noſtrorum numero, vix vnum atque alterum inuenies, qui ſacratiſſimi Iuſtiniani Imperatoris verba, rectè explicauerit, & eorum veram, natiuam vim ac poteſtatem aperuerit, cùm tamen Iuriſconſultos Romanos, in perpetuorum edictorum, & Senatuſconſultorum verbis explicandis, plurimum deſudaſſe, fragmenta illorum, quæ ad nos peruenerunt, apertè teſtentur. Faciam quod dico, exemplo manifeſtum. Vlpianus, quem Modeſtinus nobiliſſimum, & Iuriſconſultorum Coryphæum appellat, Iuriſprudentiam definiuit, rerum diuinarum & humanarum notitiam, iuſti atque iniuſti ſcientiam. Hanc definitionem ſacratiſſimus Imperator Iuſtinianus in Inſtitutis retinuit. Dubitatum autem iam diu fuit, quid per res diuinas ſignificare Vlpianus voluerit. Nonnulli putârunt, per res diuinas, ſacroſanctam intelligi Theologiam, quaſi iuriſprudentia ad propheticos & apoſtolicos libros ſe extendat, & ICtus is demum dicendus ſit, qui notitiam habeat ſcriptorum propheticorum & apoſtolicorum nõ minus, quàm eorum, quæ à Romanis ICtis ad nos peruenerunt, ſed hæc ſententia, à verbis & mente Vlpiani, alieniſſima eſt, cùm ipſe Chriſtianis, qui tunc temporis Romæ & ſub imperio Romano viuebant, infenſus fuerit, & omnia Imperatorum de Chriſtianis reſcripta collegerit, vt doceret, quibus pœnis, qui

Christum profiterentur, afficiendi essent. Vtebantur in Ecclesia etiam tunc exorcismis, quod ipse improbauit, ideoque scribere non dubitauit, vulgare impostorum esse verbum, exorcizare. Alij κατ' ἐξοχὴν iurisprudentiam definiri rerum diuinarum & humanarum notitiā, affirmârunt, quod etiam esse non potest, cùm ex eo sequeretur, nullam iurisprudentiæ definitionem, in Iurisconsultorum extare libris, quod nemo sanæ mētis facilè dixerit. Ac fingunt alij, alia sibi somnia, & cuique suum, periucundum & pulchrum videtur. Ego, veram verborum interpretationē ex ipsis ICtis sumendam esse existimaui, & in ea adhuc persisto sententia. Tradunt illi, ius aliud publicum, aliud priuatum esse, & ius publicum in sacris, sacerdotibus & magistratibus consistere, priuatum, ad singulorum vtilitatem pertinere. His ad iurisprudentiæ definitionem accommodatis, Iurisprudentia nihil aliud erit, quàm publici & priuati iuris notitia. Publicum ius, continet res diuinas: priuatum, res humanas. Et Iurisprudentia est rerum diuinarum, hoc est, iuris publici, sacrorum, sacerdotum, & magistratuum, & humanarum, siue iuris priuati, notitia. Sic plurimi non intelligunt quid hæc verba, P. P. A. quæ statim in limine Institutionum Imperialium conspiciuntur, sibi velint. Vulgus iis patrem patriæ denotari affirmat Sed Magno auctor est, P.P.A. perpetuum Augustum significare, quod etsi rectius est, non tamen ab vllo veterum interpretum est annotatum. Et ne hîc multus sim, omnibus in hanc rem viribus incubui, vt sacratissimi Imperatoris Iustiniani verba rectè explicarem. Hoc si assecutus vbique sum, bene se res habet. Sin minus, probabunt tamē studiosi meam volūtatem, qui etiam plurima hîc inuenient, quæ, ad res grauissimas intelligendas

gendas

gendas, non parum faciunt, vt planè persuasum mihi habeam, bonos omnes, meos, in primis iuris ciuilis elementis illustrandis, impensos labores, non improbaturos. Vobis autem, amplissimi Consules & Senatores optimi, hos scholasticos labores dedico. Causas, me etiam tacente, pro prudentia vestra intelligitis. Apud vos natus sum, apud vos sum educatus. Parens piæ memoriæ, ad annosquadraginta in senatu apud vos vixit. Eo defuncto, fratrem meum, maximum natu, Georgium, consulem fecistis. Popularis itaque & conciuis vester sum, patriæ amantissimus, quam cum opibus, consiliis, & omnium rerum affluentia, florere audio, vehementer lætor, & patriæ vobísque de tanta facilitate gratulor, ac vobis omnibus & singulis, felicitatis perpetuitatem precor. Sit igitur mei in patriam & vos amoris, etiam post funera argumentum, hic labor scholasticus, quem beneuolo accipite animo, & conciuem vestrum diligite. Valete. Helmstadij in illustri Iulia Academia 28. Ianuarij, Anno 1590. quem annum vobis omnibus ac singulis, felicem esse cupio.

MEMORIÆ
IOHANNIS BORCHOLTEN
Iurisconsulti C L.

ERgo iterum lumen, quo non illustrius vllum
Impositum Elmani promicuit cathedris.
Quod Fulgore suo radiantia sidera vicit,
Quod noctis dubias dissoluit tenebras.
Vnde minora suam repetebant lumina lucem,
Quod multorum operas iuuit, & auxit opes.
Qualis ad Oceani scopulos Syrtésve dolosas
Stat Pharus, & nautis lampade monstrat iter.
Hoc, inquam, lumen cœlesti fomite plenum,
Flatibus insani turbinis occubuit.
Heu cathedram infelicem! heu pulpita deploranda!
Vester honos, vestrum eheu diadema iacet!
Insurgunt tenebræ, & tempestas nigra propinquat:
Obnubet nitidam fors etiam vmbra diem.
Ni lucis sator ætherius, fulgore corusco
Irradians viduas clarificet cathedras:
Ni PATRIÆ PATER eximius vacua atria lustret,
Exstinctæ æqualem substituátque faci.
Fata vtrumque velint. tu verò, ô nobile lumen
Sydus Olympiacis ignibus adde nouum.
Non prius absistes iubar orbi ostendere purum:
Quàm vultus Titan occulat auricomas.

DE EODEM.

PAtria, stirps, animus, prouincia, vita, labores,
Si quem nobilitant, nobilis ipse fui.
Non tamen inflarunt me hæc singula, iunctáve: cessi,
Quíque mihi nollet cedere, nemo fuit.

ALIVD.

INcipe formidare Diis proxima Virtus,
Qui virtute omnes vicerat, ecce iacet.

Compatri & collegæ desideratißimo memoriæ ergò F.
Henricus Meibomius Poëta Cæsarius & Acad.
Iuliæ Professor.

EPIGRAMMA
AD
STATIUM,
IOHANNIS BORCHOLTEN
ICti Cl. F. virum doctissimum.

SIc vbi cinnameo Phœnix Gangeticus igni
Senile corpus intulit:
Ex cinere effœto reparabilis emicat ales
Colore pulcer aureo.
Assiduis, lassus curis fractúsque labore
Orbis recessit è specu.
BORCHOLDVS, legum vertex, oculúsque Themistos:
Haud SCAEVOLA prisco minor:
Suppar ALCIATO, consummatóque BVDAEO:
Testes cathedræ IVLIAE,
Vandalicúsque ARNVS, quem Thetys Balthica sorbet.
Immò fora omnia & Scholæ
Omnes. nunc patriæ virtutis congruus hæres
Subit theatrum Filius:
Ingeniúmque veges suáque in compendia cautum:
Et pectus artium capax
Ostendit patriæ, macte istac indole proles
Magni parentis æmula!
Non deerit Fortuna tibi: non gratia IOVAE:
Non principum & regum fauor.

Posteritas hominum felix solet esse piorum:
Hoc crede & eluctaberis.

Henricus Meibomius, Poëta Cæsarius Academiæ IVLIÆ Professor publicus f.

DE IOHANNE BORCHOLTEN VIRO & IC. CLARISS.

IN STATIO F. γνησίῳ REDIVIVO.

Elegeidion

TOBIÆ SCVLTETI OSSITIENSIS HERMVNDVRI.

MOrta, graui Inuidiæ stimulo percussa; *Themistos*
Vndique fortuna crescere Regna bona:
Qua potis est, it quassatum magno illa furore,
Et proceres tanti deiicit Imperij.
Iámque *Hotomannus* obit: iacet & *Cuiacia* virtus:
Donelli claret funere Sandapila;
Tandem etiam, heu facinus! Patriæ *Germanidos* illa
Gloria *Borcholtus* sorte pari occubuit.
Elmanæ fleuere Virum: nec *Iulia* luctum
Dissimulat: quæ pòst, victa dolore, *Dicen.*
Maxima quæ Sacri Præses cluit vndique Iuris,
Alloquitur: Suboles indubitata Iouis,
Quò tua Maiestas, quæ te toto orbe manebat,
Quò Regni vires heu recidêre Tui!
Te contra contráque Tuos, iniuria nostri
Mors generis, nullo vindice, tanta potest?
Si Te nulla mouet reliquûm iactura Virorum:
Borcholtum saltim à Morte reposce Meum.
Dixerat: Huic placido respondet pectore Diua:
Pessima nocti satæ nota mihi ausa Deæ:
Sed Vana illa tamen: manet, æternúmque manebit
Vita Viris, per quos Gloria nostra viget.
Illa quidem optatam conata est soluere vitam:
Incassum: affecti corporis exuuias
Transtulit in melius, *Genio* viuente per illos
Librorum fœtus & monumenta animi.
Nec de *Borcholto* quidquam mihi pessima ademit:

Qui,

Qui, quantus; quantus corpore & ingenio,
In *Nato* viuit: quem nunc felicibus alis
Per populos Patrio Fama labore vehit.
Dixerat. ex illo pacata est *Iulia*: quæ nunc
Conciet in laudes totum Helicona tuas,
O Animæ, Iuuenis, non vltima portio nostræ,
Fulgida Legalis gemma sodalitij.
Tu facis, vt vexare putem fata illa *Volucris*,
Quæ Pater ipsa sibi est: Progeniésque, sibi.
Salue etiam atque etiam; Pater in TE à funere viuat;
Túque itidem viuas in Patre perpetuum!

AD TITVLVM INSTITVTIONVM.

SVMMARIA.

1 *Institutiones quomodo differant ab Institutis.*
2 *Libri Institutionum recte Institutorum libri vocentur.*
3 *Imperatores olim domini appellati sunt.*
4 *Iustinianus vnde oriundus.*
5 *Quibus parentibus Iustinianus procreatus, & educatus.*
6 *Iustinianus à Iustino Consul creatus, itémque adoptatus est.*
7 *Cicero primus Pater patriæ dictus est.*
8 *Imperator cur Augustus dicatur.*

LIBER noster inscribitur: INSTITVTIONVM DN. IVSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS PP. A. LIBRI QVATVOR. Institutiones 1 in eo differre ab Institutis, Valla *lib.4.c.1. elegantiarum* tradit, quod instituta sunt mores, consilio & ratione sumpti, itémque incepta & proposita: Institutiones verò præceptiones, quibus instituuntur atque docentur homines. Et hoc plerique secuti, prima hæc iuris ciuilis elementa Institutiones, nõ etiam Instituta appellari debere, affirmant: sed illis assentiendum non est, propterea quod non solum Theophilus, Harmenopolus, & reliqui Græci Interpretes, verum etiam Iustinianus ipse *in epistolis Græcis ff. præfixis,* hunc librum, Institutorum librum appellat. Florentinus quoque, Vlpianus, 2 Paulus & alij, *vt ex ff. indice constat,* Institutorum libros scripserunt, & denique Vegetius & Probus, antiquissimi Grammatici, Instituta & Institutiones pro eodem accipiunt.

DOMINI. Olim Impp. domini appellabantur, *l. 3. de his quæ in testament. l. pen. ad l. Rhod. de iactu,* idque nomẽ sibi primus Caligula, diademate, quæ cãdida fascia erat, *Alexand. ab Alexandro, lib.1. gen. die. cap.38.* capiti imposito, vindicasse dicitur, *vt Sext. Aurel. in Caligula auctor est.* D. Augustus, vt maledictũ & opprobrium semper exhorruit, *Sueto. Tranq. in Octau. Augusto c.53.* Alexander quoque Seuerus Dominum appellari se vetuit, *Lamprid. in Alexan.* IVSTINIANI. Hoc proprium nomen est nostri Impe. qui non in Dalmatia, vt qui- 4 dam volunt, nec in Thracia, vt alij asserunt, sed in Pannonia secunda, quæ ho-

3 *Verbo triumphare quid denotetur.*
4 *Cur Iuuentuti Iustinianus suos Institutionum libros dedicauerit.*
5 *Nulla ætas ad discendum est sera.*
6 *Augustinus senex, græcas literas didicit.*
7 *Idem de Catone Censorio legitur.*
8 *Marcus Antoninus Philosophus laudatur.*
9 *Seruius Sulpitius senex ad Iuris studium accessit.*
10 *Accursius quadragenarius Iuri operam dare cœpit.*

10

In nomine Domini nostri Iesu Christi.

RVbricæ propriè terram rubri coloris significat, eóque sensu apud Vitruuium *lib.* 7.*c.*7. Catonem *de re rust.c.*34.& Non. Marcel. *in verbo Examussim*, legitur. Huiusmodi terra cum tituli & capita librorum notarentur, paulatim receptum est vt rubricæ pro titulis acciperentur. *l.*2.*§. pen.de interdict.* Dicuntur Tituli, ex eo quod textum subsequentem tueantur, *vt Corrasius in rubrica de seruitutibus ex Sext Festo.Pomp. lib.* 18. *annotauit.* Hæc autem verba rubricæ: IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI, non ad inuocationem, sed potiùs ad gratiarum actionem referenda sunt. Agit quippe Iustinianus dictis verbis Deo gratias, quòd sibi imperium, quod idem Imp. maximum Dei donum esse affirmat, *in Nouell.constit.*6. concesserit. De nomine IMPERATORIS & CÆSARIS alibi dixi. Reliqua cognomina quæ hic ponuntur, Iustinianus sortitus est à populis, & prouinciis debellatis, eorúmque interpretatio ex Suetonio, & aliis latinitatis auctoribus petenda est. Illud tamen notandum est, quod pro ATTICVS, hîc legendum ANTICVS. *Alciat.lib.* 5. *parer. cap.* 3. *atque ita legitur in inscriptione l*[illegible]. *C. de offic. prætorio Africæ.* Hæc verba, PIVS, FELIX, VICTOR, TRIVMPHATOR, &c. ad faustas populi Romani acclamationes referri debent. *l.* 1. *C. de veteranis lib.*12. *Varro lib.*5. *de ling.lat.in verb.triumphare.* Triumphare, inquit, sic appellatum est, quod cum Imperatore milites redeuntes clamitent, Iô triumphe. *Ouid.lib.* 1. *amor.eleg.*7.

Quaque tuos currus comitantum turba sequetur:
Clamet, Iô forti victa puella viro est.

1
2
3

Postremis verbis; CVPIDÆ LEGVM IVVENTVTI, Iustinianus, suos Institutionum libros iuuentuti dedicat, propterea quod iuuenes multò dociliores sunt senibus *l. præcipiunt.de Ædil.edict.* propter rationes ab Aristot. *in problematib.sect.*30.*qu.*4. redditas. Nec tamẽ propterea, qui prouectioris & grãdioris ætatis sunt, & ad studium iuris animum applicant, desperare debent, nulla enim ætas ad discendum est sera, *vt D. Augustinus in quadam epistol.ad Hieronymum scribit*, & ideo idem Augustinus paratum dicit se iam senem, & multorum annorum, ab Anniculo edoceri. *c. si habes.*24. *q.*3. & ipse iam senex & Episcopus græcas litteras didicit, *vt in libris confessionum testatur.* Pomponius quoque *in l.apud Iulianum.de fidei commiss.libertatib.* dicit, se annos septuaginta octo natum, discendi cupiditate teneri, ibique recenset Iuliani dictum; etsi alterũ pedem in sepulchro haberem, tamẽ adhuc discere vellem. Cato quoq; Cẽsorius iam senex Græcas litteras didicit. *Quint.in fine orator.instit. Cicero in lib. de Senectute.* Origenes iam senex & canus ad Hebræas literas se contulit, auctore Hieronymo. Ipse Hieronymus iã cano capite Alexãdriã perrexit Di-

4
5
6
7

dymũ auditurus, M. Antoninus Philosophus, qui sanctitate vitę omnib. principibus antecellit. *Capitolinus in Marco*, & omnium virtutum fuit, *vt Aurelius Victor auctor est*, ita vt mirari illũ facilius quis, quã laudare possit, *vt Eutropius dicit*, vnde Papinianus illum vocat prouidentissimum principem & virum religiosissimum. *l. vnum ex familia. §. vlt. de legat. 2.* Gordianus, consultissimum principem *in l. hereditas. C. de test. tutela.* Iustinian. prudentissimũ & sacratissimum principem, & Philosophiæ plenum. *in l. cum Syllanianum, C. de his quibus vt indignis.* Marcus, inquam, Antoninus, dũ senex esset & imperator, scholam Sexti Chæronensis frequentabat, & cum illi occurreret L. Sapiens, & interrogaret, quonam iret? Imp. respondit, ad S. Chęronensem, percepturus quæ non-
9 dũ didici, & adiecit Imperator, καλὸν καὶ γηράσκοντι τὸ μανθάνειν. Seruius Sulpitius, qui primum locum in causis orandis post Ciceronem habuit, tardiùs
10 ad studium iuris accessit. *l. 2. §. Seruius, de orig. iuris.* Accursius denique quadragenarius iuri cœpit operam dare. *Raphael Cumanus, in l. cum quid. si cert. pet.* Nec debent seniores turpe sibi ducere, si discant, quia vt eleganter Plato in Lachete ait: si quis nos irriserit, quod grandiores natu præceptoris ludum ingrediamur, ei illud Homeri obiiciamus. αἰδὼς οὐκ ἀγαθὴ κεχρημένῳ ἀνδρὶ παρεῖναι. *Videatur Tiraq. in præfat. de iure primogeniorum. num. 203. cum seqq.*

AD PROOEMIVM INSTITVTIONVM.

TEXT. Imperatoriam maiestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: vt vtrumque tempus, & bellorum & pacis, rectè possit gubernari: & princeps Romanus victor existat non solùm in hostilibus prælijs, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator.

SVMMARIA.

1 *Institutiones Constitutionum Imperialium robur habent.*
2 *Quibus potissimum rebus Imperator instructus esse debeat.*
3 *Maiestatis verbo quid denotetur in Iure.*
4 *Quando Principalis Maiestas dici cœperit.*
5 *Calumniatores qui dicantur propriè.*

1 SVmma huius procemij hæc est: quod Institutiones, constitutionum Imperialium robur habere, & in causarum, & controuersiarum decisionibus instar aliarum legum, citari & allegari debeant. Exordium autem sumptum
2 est à thesi: Imperator duabus potissimum rebus instructus esse debet, ARMIS ET LEGIBVS. Et quod armorum est, Imp. hîc tribuit legibus, & contrà, quod legum est, adscribit armis, vt ostendat, nec leges sine armis, nec arma sine le-
3 gibus esse posse. MAIESTATIS verò verbũ in legibus nostris Deo tribuitur. *l. non distinguemus. §. sacerdotio. de receptis.* Populo item Romano, cuius amplitudinem & dignitatem significat. *l. 7. de capt. & postlim. reuers.* Et quia populus omne imperium & potestatem lege Regia in principem transtulit, *vt in tit. de iure nat. gent. & ciuil. dicemus.* principalis quoque maiestas dici cœpit. *l.*
4 *penul. de hered. instit. l. famosi, ad l. Iul. maiest. l. vlt. C. de legib.* siue Imperatoria, *vt in §. prooemij, nostri.* Hoc amplius magistratus, quo maior sit eorum auctoritas

ritas & æstimatio, maiestatem habere dicuntur, vt Prætor *in l. penult. de iust. & iure. l. si familia. de iurisdict.* CALVMNIANTIVM nomen Imp. generaliter accipit pro delinquentibus, aliàs propriè calumniatores sunt, qui scienter falsa crimina intendũt, *l. 1. §. 1. ad Turpillianum*, aut qui scientes, prudentes, per fraudem negotium alicui comparant. *Paul. lib. 1. sentent. tit. de calumniatoribus.*

AD §. QVORVM.

TEXT. Quorum vtramque viam cum summis vigiliis, summáque prouidentia, annuente Deo, perfecimus, & bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub iuga nostra deductæ cognoscunt: & tam Africa, quàm aliæ numerosæ prouinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis a cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostróq; additæ imperio, protestantur, omnes verò populi legibus iam à nobis promulgatis vel compositis reguntur. Et quum sacratissimas Constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cælesti fauore iam adimpleuimus, quod que hoc Deo propitio peractum est, Triboniano viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatij nostri, nec non Theophilo & Dorotheo viris illustribus, antecessoribus nostris (quorum omnium solertiam & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis mandauimus specialiter, vt nostra auctoritate, nostrísque suasionibus Institutiones componerent: vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere, & tam aures, quàm animæ vestræ nihil inutile, nihílque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant, & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, vt tunc Constitutiones imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantáque reperti felicitate, vt & initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa, in quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est. quas ex omnibus antiquorum institutionibus, & præcipue ex commentariis Gaij nostri tam Institutionum, quàm rerum quotidianarum aliísque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognouimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodauimus. Summa itaque ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, vt spes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. C. P. XI. Kalend. Decembris, D. IVSTINIANO PP. A. III. CONS.

SVMMARIA.

1 *Quo ordine Iustinianus libros Iuris nostri conscribi mandauerit.*
2 *Quot olim fuerint libri Pandectarum.*
3 *Institutiones à quibus compositæ sint.*
4 *Tribonianus cur Magister dicatur.*
5 *Quis olim fuerit Magister officiorum.*
6 *Quis Magister propriè dicatur.*
7 *Tribonianus cur Exquæstor dicatur.*
8 *Antecessores qui fuerint Romæ.*
9 *Quo tempore Institutiones sint confectæ.*
10 *Codex repetitæ prælectionis quando confectus sit.*

11 *Ex quibus Iuris libris Institutiones sint conscriptæ.*
12 *Caius quis fuerit, & cur à Iustiniano noster dictus.*

IMperator hic thesin ad hypothesin transfert, & ostendit se armis dedisse operam, & legibus studuisse. OMNES, inquit, POPVLI, LEGIBVS TAM A NOBIS PROMVLGATIS, QVAM COMPOSITIS REGVNTVR. Per promulgatas leges, intelligit leges à se primum editas, per compositas leges, leges ante-
1 riorum Impp. quas, cùm confusæ essent, ipse in ordinem redegit. Primum autem Iustinianus componi mandauit Codicē, imperij sui anno secundo. *h. §. n.* postea Pandectas anno sui imperij quarto, & Pandectas Imperator intelligit, cum opus desperatum nominat. Hoc opus, ex immensis veteris prudētiæ vo-
2 luminibus collectum est. Erant enim duo millia librorum, & trecies centena millia versuum, *vt dicitur in constitutione de confirmatione ff. Pandectis præfixa.* Et per versus intelligit Imp. mēbra orationis integra, siue periodos. Hic enim fuit mos veterum, vt optimorum librorū versus numerarent ac describerēt.
3 *Duaren. lib. 2. ann. disp. c. 6.* Post Pādectas, Institutiones sunt compositæ. *h. §. n.* à Triboniano viro magnifico, Magistro & Exquæstore, ac Exconsule, nec non
4 Theophilo & Dorotheo antecessoribus. Vocat Iustinianus Tribonianū Magistrum & Magisteria dignitate inter agentes decoratum. *tot. tit. C. de nouo C. fac. & tot. tit. de Iustin. C. confirmando.* quod officiorum Magister fuit, *tot. tit. de confir. digestor. ibi statim in prin. Iustinianus Tribonianum, magistrum officiorum appellat.* Huic magistro, curæ erant scholæ fabricensium agentium in rebus, & disciplina Palatij, ac cursus vehicularis. *tot. ti. de offi. magist. offi. in C.* Aliàs Magister dicitur, cui præcipua rerum cura incumbit, & qui magis, quàm cæteri rebus quibus præest, diligentiā & solicitudinem debet. *l. cui præcipua, de verb. sign. Sext. Fest. Pomp. lib. 11.* eáq; definitio propriè ad eū quem creditores constituerūt, vt bona debitorum proscriberet, pertinet, *de quo in tit. de success. sub-*
7 *latis quæ fiebant per bonor. vendit. infrà.* Idem Tribonianus hic EXQVÆSTOR dicitur, itémque EXCONSVL, quod quæstura abiisset, & consulis officio functus esset, sicuti Exarchiatri, Excubicularij, qui munere archiatri & cubicularij functi sunt, *l. medicos, C. de profess. & medic. l. maximarum, C. de excusat. lib.* 10. Et omnes omnino magistratus, omniaq; officia, quæ similē adiectionem habēt, eandem interpretationem debent recipere. *Anton. Augustin. lib. 3. emend. c. 3.*
8 ANTECESSORES sunt, qui publica auctoritate leges in schola docent, & interpretantur, & sic Iustinianus *in oratione ad antecessores scripta*, Theophilum, Dorotheum, & alios, antecessores appellat, eósque *in oratione de confirm. ff. & de C. fac. & cōfirm.* Iuris præceptores, doctores, interpretes, ἐξηγητὰς vocat. Dicūtur Doctores & interpretes iuris, antecessores, quod functionis causa principem in publico antecedunt, vel potiùs ex eo, quod loco Censorum fuerint, & morum coercitionem habuerint. *§. pen. in constit. omnem. quæ ff. præfixa est.* Vnde etiam legendum videtur Anticensores, non Antecessores: atque ita Theophilus & reliqui Græci, & Iustinianus ipse *in epistolis Græcis ff. præfixis.*
9 legunt. A Triboniano igitur, ac Theophilo & Dorotheo antecessoribus, Institutiones, auctoritate Iustiniani sunt compositæ, & editæ mense Nouembri,
10 anno septimo Imperij Iustiniani. Post Institutiones, Iustinianus Imp. cum videret priori Codicis editioni multa deesse, denuò Codicem edi mandauit, anno Imperij sui octauo, eiq; editioni, quinquaginta nouas decisiones inseruit.

tot. tit.

tot.tit.de emendat.Cod.Iustinianei, & secunda eius editione. Et hic est codex, 11 quo nos hodie vtimur, qui idcirco repetitæ prælectionis dicitur. Porrò Institutiones ex veterum Iurisconsultorum Institutionibus, & præcipuè ex commētariis Caij nostri, sunt compositæ: vt Imperator *in §.pen.hic* loquitur. Caium, cuius Iustin.hic meminit, plerique Iustiniani familiarem fuisse putant, propterea quod Iustinianus, Caium nostrū appellat hoc in loco, *& in §. item, l. Cornelia, inf.de publ.iudic.* sed hoc non potest, cum & à Pomponio, qui sub Hadriano, multò ante Iustiniani tempora vixit, Caius noster nominetur. *l.cum seruus.de stipul.seru.* Alij itaque Caium Nostrum cognominatum putant. Alij denique S.Sulp.tij discipulum fuisse contenduut. *l.2.§. Seruius.de orig.iuris.* Sed vt vt sit, apparet satis virum eruditione & doctrina præstantem 12 fuisse, & idcirco cùm à Iustiniano, tum à Pomponio, Noster videtur dici. Sic Paulus Scæuolam nostrum appellat, *in l.si vnus, §. quod & in specie, de pactis.* & Terent. Clemens, Iulianum nostrum vocat, *in l.6.de vulg. & pup.substit. Connan.lib.2.com.iur.c.4. Anton. August.lib.1.c.5.*

LIBER PRIMVS,

DE IVSTITIA ET IVRE,

Titulus I.

TEXTVS. Iustitia est constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

SVMMARIA.

1 *Ius à Iustitia quomodo appellatum.*
2 *Iurisconsulti sequuntur naturæ ordinem, in deducendis verborum originibus.*
3 *Iustitia quid sit.*
4 *His verbis, ius suum, quid denotetur.*
5 *Iustitia quomodo ad alium referatur.*
6 *Si latro spolia apud te deposuerit, cui restituere ea debeas.*

HIc titulus de iustitia & iure inscribitur, & non contra, de iure, & iustitia, propterea quod ius à iustitia appellatum est, *l.1.de instit. & iur.* non 1 quidem secundum ordinem Grammaticorum, quo composita vocabula à simplicibus descendunt, sed secundum ordinem naturæ, quo omnis ars siue scientia posterior est eo quod docetur. Et naturæ ordinem Iurisconsulti 2 perpetuò in deducendis verborum originibus sequuntur, atque ita contra Vallæ, *lib. 6.cap. 36.* aliorumque calumnias defendi possunt: EST AVTEM IVSTITIA, CONSTANS ET PERPETVA VOLVNTAS, IVS 3 SVVM VNICVIQVE TRIBVENS, *l. iustitia, de iust. & iur.* Per constantem & perpetuam voluntatem, Imperator post ICtum id quod Græci ἕξιν, Latini

habitum, *Cic.in 1. de inuentione* vocăt, intelligit, vt meritò Rodolphi Agricolæ *lib.1.c.5.* & similium reprehensio cessare debeat. Sequentia verba, IVSSVM significant, quod cuique iure & legibus debeat. Vnde illæ loquendi formulæ, meo iure, tuo iure, suo iure, id est, ea facultate, authoritate, potestate, quam lex & ius cuique tribuit in re de qua agitur. Additur postremò particula, VNICVIQVE, quia iustitia ad alium refertur, vnde ab Aristotele *in 5. ethico.* optima omnium virtutum esse dicitur, hespero, luciferóque admirabilior. Ita verò tribuit iustitia vnicuique suum, vt non detrahatur ab vllius personæ iustiori petitione. *l. bona fides. depositi.* Si ergò latro spolia, quæ mihi abstulit, apud te deposuit, inscium de malitia deponentis, mihi reddere debes, quæ facto scelestissimo adempta sunt, non latroni, cum iustior mea sit petitio. Quod si ego ad petenda ea non veniam, ei restituenda sunt qui deposuit, quamuis malè quæsita deposuit, *d. l. bona fides, depositi.*

AD §. IVRISPRVDENTIA.

TEXT. Iurisprudentia est diuinarũ atque humanarum rerum notitia, iusti atq; iniusti sciẽtia: his igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Rom. ita videtur posse tradi commodissime, si primò leui ac simplici via, post deinde diligẽtissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin, si statim ab initio rudem adhuc & infirmũ animum studiosi multitudine aut varietate rerum onerauerimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque iuuenes auertit, serius ad id perducemus, ad quod leuiore via ductus sine magno labore, & sine vlla diffidentia maturius produci potuisset.

SVMMARIA.

1 *Res diuinæ quæ dicantur.*
2 *Ius publicum quodnam sit, itémque priuatum.*
3 *Iurisprudentia quodnam opus sit.*

1 DEfinitio hæc Vlpiani est, sumpta ex d. l. iustitia, de iustit. & iur. Per res autem Diuinas & humanas non intelligimus encyclopędiam, hoc est, *vt Fabius lib.1. interpretatur,* orbem doctrinæ, aut *vt Cicero lib.3. de Oratore.* concentum doctrinarum omnium consensúmque, sed ius publicum & priuatum, quorum illud in diuinis rebus, id est sacris, sacerdotibus & magistratibus, hoc, in humanis, quæ ad singulorum vtilitatem pertinent, *l.1 §. huius studij. ff. de iustit. & iur.* consistit. Vtriusque iuris prisci prudentes periti erant, & ab ea peritia passim commendantur. Sic enim Valer. Max. *lib.8. & c.8.* de Scæuola scribit: Eum bene ac diu iura ciuium, & cæremonias Deorum ordinasse. Idẽ, Titum Manlium Torquatum, iuris ciuilis & sacrorum Pōtificalium peritissimum appellat *lib.5. c.8. Cornelius Tacitus lib.3.* Ateium Capitonem, humani diuiníque iuris vocat scientẽ. Et Gellius eum publici priuatique iuris peritissimum fuisse scribit *lib.10. c.20.* Huius quoque iuris peritia, Cocceium Neruam, Tacitus *lib.5.* ornat. *Barnabas Brissonius lib.4. antiquit. c.16.* Sic Velleius Paterculus Domitium Scæuolam, diuini humaníque iuris authorem celeberrimum appellat. Et Gellius Draconem Atheniensem, iuris diuini & humani peritum fuisse tradit *lib.11. cap.18.* Additur in definitione, Iuris prudentiam esse iusti atque iniusti scientiam. His verbis significatur, iurisprudentiam in vtroque iure, publico & priuato, æquum ab iniquo separare, & licitum ab illicito secernere. *l.1. §. De iustit. & iure.*

AD

AD §. IVRIS PRAECEPTA.

Iuris præcepta sunt hæc: Honestè viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

SVMMARIA.

1 *Quis dicatur honestè viuere.*
2 *Non omne quod licet, honestum est.*
3 *An quis seipsum lædere impunè possit.*
4 *An valeat conuentio, per quam quis se ad incarcerationem vel membri abscißionem obligat.*
5 *An ob æs alienum incarceratio permittenda.*
6 *Defensio sui ipsius omni Iure licita est.*
7 *In quibus consistat moderamen inculpatæ tutelæ.*
8 *Paritas armorum in defensione legitima quomodo æstimanda.*
9 *Excedens terminos defensionis legitimæ an ordinaria pœna puniatur.*
10 *Iracundia rationi est contraria.*
11 *Iratus quomodo à furioso differat.*

HÆc tria præcepta finem totius iuris complectuntur. Primum iubet, VT HONESTE VIVAMVS, hoc est, ne quid indecorè faciamus. 1 Spectandum itaque non tam est quid liceat, quàm quid honestum sit: quia non omne quod licet honestū est, 2 *l. non omne, l. semper in coniunctionibus, de reg. iur. l. semper. De ritu nuptia. Cicero in oratio. pro Cornelio Balb.* Est, inquit, aliquid quòd non oporteat, etiamsi licet: quicquid verò non licet, certè non oportet. Quicquid enim non licet, honestum non est, ideóque non oportet. At non quicquid licet, id etiam honestum est, imo verò plerúmque non oportet. Idē pro Rabirio Posthumo: Hic inquit, Iudices, vestri consilij res est, vestræ sapientiæ, quid deceat vos, non quantum liceat vobis, spectare debetis. Vbi est igitur sapientia iudicis? in hoc vt nō solùm quid possit, sed etiam quid debeat, ponderet. Hinc Claudianus Honorium admonet, vt non quod liceat, sed id quod deceat in vitæ atque imperij ratione instituenda, spectet? his verbis:

Sed comprime motus,
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat, mentémque domet respectus honesti.

Petrus Faber in d. l. non omne, De reg. iur. Secundum iubet, NE ALTERVM LAEDAMVS. 3 An igitur seipsum lædere quis iure potest? minimè; quia nemo suorum membrorum dominus est, vt ab Vlpiano responsum est *in l. liber homo ff. ad l. Aquil.* Imò punitur, qui seipsum lædit, *Grāmat. decisio. Neapolitā. 44. Menoch. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cent. 3. casu 284. Bart. in l. 1. §. vsque adeò, de iniuriis, & in l. transigere. num. 17. C. de transactio.* Hinc nō valet conuentio, per 4 quam ad manus vel alterius membri amputationem, *Guido Papæ in decisio. Gratianopol. quæstio. 278. Bald. in tit. de pace Constan. in §. damna. num. 4.* vel ad corporalem detētionem, *Angel. in l. nemo potest, De legat. 1. Couar. lib. 2. varia. resolut. c. 1.* vel etiam ad carcerem quis obligat, si debitum non soluatur, *Barto. & alij in l. Titio centum. §. 2. de condit. & demonstrat. Tiraq. de pœnis, causa 41.* Quod tamen vix subsistit, propterea quòd non soluens, incarceratur, etsi inter 5 contrahentes id actum non fuerit *l. 1. C. qui bonis cede. poss. Mynsing. in obseruat.*

Peckius de iure sistendi c.5.num. 15. Gail. lib.2. de pace pub.c.2. num.7. Vesquius lib.3.§.22.num.81.de successio.& vlt.volunt. Non dicitur autem alterum lædere qui iniuriam sibi illatam propulsat. Nam iure hoc euenit, vt quod quisque ob tutelã corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur. *l. vt vim. de iusti.& iur.* Et vim vi repellere omnes leges, omniáque iura permittunt. *l. sed & partus ancillarum, quod metus causa l.4. l. scientiam. ad l. Aquiliam. Ouid. in 3. de arte amandi:*

6

Iudice me fraus est concessa, repellere fraudem,
Armáque in armatos sumere iura sinunt.

Et non scripta, sed nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus, verùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, vt si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis, *Cicero pro Milone. Idem in 1. offic. inquit:* Omni genere animantium à naturâ tributum esse, vt se, vitam, corpúsque tueatur. Hinc Plato *in 4. de ll.* rectè tradit, eum qui in se impetum facientem pro defensione suâ interimit, purum & mundum habendum esse. *Menoch. de arbitr. iud. quæst. lib.2. cent.3. casu* 277 quod tamen ita intelligendum est, si inculpatæ tutelæ moderatione illatam vim propulset. *l.1. C. vnde vi.* Inculpatæ verò tutelæ moderatio in his potissimũ consistit, vt repercussio non causa vlciscendi, sed propulsandi iniuriam, *d.l.4.& l.5. ad l. Aquiliam.* Et in continenti, laborante adhuc maleficio. *l.1. C. quando liceat vnicuique sine iud. l.3.§. cum igitur, vnde vi, & de vi armat. l.2.& 3. C. ad l. Corneliã, de sicariis,* quod Græci ἐν πλάτει ἐντὸς δύο ὡρῶν interpretantur, *in l. sed & partus ancillarum, quod metus causa, & l. scientiam, ad l. Aquiliam. Cuiacius lib.5. obseruat. c.18.* Et denique similibus armis fiat, *d.l.5. ad l. Aquiliam. & l.3.§. cum igitur. Matthæus de Afflict. in constitutio. Neapolita. Rubri. 8. de cultu pacis, num.51. lib.1.* Eam tamen armorum similitudinem & paritatẽ Geometricâ potiùs, quàm Arithmeticâ proportione æstimamus, habito diligenti omnium circumstãtiarum respectu, quas ICtus enumerat *in l. aut facta. de pœnis.* Quod si quis inculpatæ tutelæ moderationem excedat, punitur quidem, *Decius in l. vt vim, num. 18. de iust.& iur.& cons.484.num.14. Menochius de arbitrar. iudic. quæstiõ. casu* 278. sed nõ pœna homicidij vel vulneris ordinaria, sed alia pœna pro arbitrio iudicis, *quemadmodum prolixè ostendit Menochius in loco proximè dicto, & Tiraq. in tract. de pœnis tempor. ait: causa prima, & traditum est à Ludouico Roma. in singular. singulari 3. ibi Nicolaus Pignolatus in additionibus notauit;* Quia non ex proposito, & malo consilio deliquit, sed per iracundiam, & iracundia inimica est consilio, & rationi contraria, *vt Cicero pro Marcello ait:* Imò initium insaniæ, *vt Ennius voluit, Cicero in 4. Tusc. quæst.* Et iratus solo tempore à furioso differt, *quemadmodum Marcus Cato, referente Plutarcho in Apophthegmatibus, his verbis:* τὸν δὲ ὀργιζόμενον ἐνόμιζε τῷ μαινομένου χρόνῳ διαφέρειν, *existimauit.* Hinc Seneca *in Thyeste actu 3. scena 1.* inquit, dolorẽ vix frenos capere. Et Aristoteles *in quinto Ethico. c.8.* ait: Quæ ob irã aliásque animi perturbationes fiunt, iniuriam quidem faciunt, sed facientes non propterea iniusti aut praui sunt, *Tiraquell. de pœnis, dicta causa prima. Petrus Faber in l. quicquid calore iracundiæ. de reg. iur.* Tertium præceptum iubet, VT IVS SVVM VNICVIQVE TRIBVAMVS de quo supra in definitione iustitiæ dictum est. Illud saltem monendum est, in definitione iustitiæ hæc verba: Ius suum

7 8 9 10 11

ſuum vnicuique tribuens, latè accipi, ita vt duo priora iuris præcepta ſimul comprehendantur. Hic verò ſtrictè accipiũtur, & duobus prioribus præceptis opponuntur.

AD §. FINALI.

TEXT Huius ſtudij duæ ſunt poſitiones, publicum & priuatum. Publicum ius eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Priuatum, quod ad ſingulorum vtilitatem. Dicendum eſt igitur de iure priuato, quod tripertitum eſt, collectum enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

SVMMARIA.

1 *Iuris noſtri quot ſint partes.*
2 *Quid ſit Ius publicum.*
3 *Quid ſit Ius priuatum.*
4 *Priuilegium vnde dicatur.*
5 *Priuilegia quotuplicia ſint.*
6 *Homo quot modis conſideretur.*

DIxit Imperator, quomodo iura commodiſsimè tradi poſsint, & quod tria ſint iuris præcepta. Nunc inquit: HVIVS STVDII, id eſt, iuris, DVAE SVNT POSITIONES, hoc eſt, partes ſiue ſpecies. Species, poſitiones vocat, ſumpta loquendi figurâ à Stoicis, qui ſpecies vocant τόπους. Species autem iuris ſunt, Ius publicum & priuatum. IVS PVBLICVM, ad ſtatum Reipublicæ Romanæ ſpectat, & in ſacris, ſacerdotibus & magiſtratibus conſiſtit, vt ſuprà dictum eſt, *lege 1. §. huius ſtudij, de iuſt. & iur.* PRIVATVM IVS pertinet ad ſingulorum vtilitatem generaliter ſcilicet. Nam quod ad vnum aliquem priuatum duntaxat pertinet, ius ſingulare & ſpeciale, itémque priuilegium dicitur. Priuilegium inde, quod priuatis, hoc eſt ſingulis non vniuerſis detur, *Cicero lib. 3. de ll. Iſidorus in c. priuilegia, 3. diſtinctio.* Priua namque veteres dixerunt ſingula, *Gellius libr. 10. c. 20. noct. Atticar. Feſtus lib. 14. Sic Liuius lib. 7. ſcribit, milites priuis tunicis donatos fuiſſe.* *Idem ad finem ſecundi belli Punici inquit, vt priuos lapides, priuáſque verbenas ſecũ ferrent.* Et ſunt duplicia priuilegia, alia cauſæ, alia perſonæ. *l. priuilegia. De reg. iur* Porrò ius priuatum rurſus tripliciter diuiditur: habito ad hominis naturam & vitam reſpectu. Nam homo interdum vt genus, id eſt, animal conſideratur, & illo reſpectu ius naturæ illi attribuitur. Interdum vt ſpecies, & illa ratione iuris gẽtium fit particeps. Interdum vt indiuiduum, vt quia huius, aut illius vrbis ciuis, & ea ratione ius ciuile conſequitur, *Salomonius in l. 1. de iuſt. & iur. & Budæus in l. 1. §. eſt autem exemptio, de contrah. emp.* Ad eundem modum publicum ius diuidi non poteſt, quod tamen voluit Agricola *lib. 0. de inuentio. cap. 5.* Ius enim publicum tantùm ſtatum Reipublicæ Romanæ reſpicit, qui naturæ & gentium iure nullus fuit, ſed demum ciuium communi conſenſu extitit.

DE IVRE NATVRALI,

GENTIVM ET CIVILI,

Titulus II.

TEXT. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit, nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. hinc descendit maris atque fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cætera quoque animalia istius iuris perita censeri.

SVMMARIA.

1 *Ius naturale quodnam sit.*
2 *Animalia rationis sunt expertia.*

1 IVS NATVRALE EST, QVOD NATVRA OMNIA ANIMANTIA DOCVIT, *l.1.§.*ius naturale, De iust.& iur. PER NATVRAM, non opinionem nec vllam humanam constitutionem, sed vim quandam innatam intelligimus. Et sic Cicero in 2. de inuentio. Ius naturæ definit, quod nobis non opinio, 2 sed innata quædam vis adfert & inseruit. Sequentia verba adiicit Imperator, non quòd velit animantibus esse vllã iuris communioné; rationis enim expertia sunt; sed vt euidentiùs & pinguiùs demonstret, ius naturæ; non constitutione aliqua, sed tantùm natura haberi, quod ex eo intelligitur, quòd bruta suâ naturâ eadem faciunt, quæ homines faciunt recta ratione duce, atque ita Imperator, post ICtum, contra Vallam *lib. 4. elegantia.* & alios defendi potest, & magis ad mentem quàm ad verba respicere nos oportet. *l. penult. Ad exhibendum, quòd præclarè etiam Cicero in oratione pro Cæcinna, monet.*

AD §. IVS AVTEM CIVILE.

TEXT. Ius autem ciuile, vel gentium ita diuiditur: Omnes populi qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim cõmuni omnium hominum iure vtuntur. nã quod quisque populus ipse sibi ius cõstituit, id ipsius ciuitatis propriũ est: vocatúrque ius ciuile, quasi ius propriũ ipsius ciuitatis. quod verò naturalis ratio inter omnes homines cõstituit, id apud omnes peræque custoditur, vocatúrque ius gẽtium, quasi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur, quæ singula qualia sint suis locis proponemus. Sed ius quidẽ ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges, appellare ius ciuile Atheniensium, non errauerit. sic enim & ius quo populus Romanus vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus, vel ius Quiritũ, quo Quirites vtuntur; Romani enim Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomẽ cuius sit ciuitatis, nostrum ius significamus: sicuti quum poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autẽ gentium omni humano generi commune est. nam vsu exigẽte, & humanis necessitatibus, gentes humanæ quædam sibi cõstituerunt: bella etenim orta sunt, & captiuitates sequutæ, & seruitutes, quæ sunt naturali iuri cõtrariæ: iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex iure gentium omnes pene contractus introducti sunt, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alij innumerabiles.

SVMMARIA.

1 *Ius gentium quodnam sit.*

2 Na-

IVS GENTIVM EST, QVOD NATVRALIS RATIO INTER OMNES 1 GENTES CONSTITVIT. NATVRALIS RATIO, significat notitias 2 mentibus hominum in creatione insitas, quibus iustum ab iniusto separatur, licitum ab illicito secernitur. Sequentibus verbis, ius gentium à naturali iure distinguitur. Hoc omnibus animalibus, illud solis hominibus inter se commune est, *l. 1. in fin. De iust. & iure.* IVS CIVILE EST, QVOD CVIVSQVE 3 CIVITATIS POPVLVS SIBI CONSTITVIT. Aut vt Harmenopolus *lib. 1.* 4 *Epitoma. tit. 1.* definit; quo vna aliqua ciuitas vtitur, quod sibi commodum sit, quo si fortè alia vti velit, iacturam, damnúmque conciliabit. Theophilus τοπικὸν, vulgus statútum vocat. Differt ius ciuile à iure gentium in eo, vt Im- 5 perator hîc tradit, quòd ius ciuile, vnum idémque nomen perpetuò non retinet. Ex vnaquaque enim ciuitate appellatur. Vt ius quo Romanus populus 6 vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus. Idem dicitur, ius Quiritum, quia Romulus Quirinus dictus est, cuius rationem eleganter Ouidius his verbis exprimit:

> *Proxima lux vacua est: at tertia dicta Quirino,*
> *Qui tenet hoc nomen, Romulus ante fuit:*
> *Siue quod hasta Quiris priscis est dicta Sabinis,*
> *Bellicus à telo venit in astra Deus.*
> *Siue suo regi nomen posuêre Quirites,*
> *Seu quia Romanis iunxerat ille Cures.*

Ouidius lib. 2. Fastor. Sextus Festus lib. 3. Et cum simpliciter ius ciuile nomi- 7 namus, nec addimus cuius ciuitatis, per excellentiam, ius ciuile Romanorum significamus. Sicuti, inquit Imperator, cum poëtã dicimus, intelligimus apud Græcos egregium Homerum, præcipuum poëtarum, *l. aut facta. §. euentus. de pœnis*, & summum poëtarum, *l. qui venenum; de verb. signif.* quem Iustinianus omnis virtutis patrem appellat, *in proœmio ffterum*, & Plinius literarum prin- 8 cipem *lib. 2. c. 6.* & ingeniorum fontem, *lib. 17. c. 5.* & primum doctrinarum & antiquitatis parentem *lib. 25. c. 2.* IVS GENTIVM semper gentium ius dicitur, & vt Iustinianus inquit, OMNI HVMANO GENERI COMMVNE EST. Quia gentium ius naturali ratione, vt supra dictũ est, constituitur, & naturalis ratio, apud omnes perpetua est, quãuis apud alios magis, apud alios minus luceat. EX HOC IVRE GENTIVM BELLA SVNT INTRODVCTA, SER- 9 VITVTES ET OMNES PENE CONTRACTVS, quos ICtus Obligationes vocat, *in l. ex hoc iure. De iust. & iur. l. Labeo, de verb. signif.* PENE inquit, & ICtus, exceptis quibusdam, *in d. l. ex hoc iure*, quia literarum obligatio iuris ciuilis

est, stipulatio item, & contractus emphyteuticus, quemadmodum latiùs infrà
10 dicetur. Sic furti detestatio iurisgentium est cùm nulla gens tam barbara sit,
11 quæ non censeat, delicta esse punienda, *Seneca de benefi.* Verùm punire furem,
in pecunia, cùm in pecunia nos læserit, iurisgentium non est, vt tamen Theophilus voluit, quia naturalis ratio inter omnes gentes eam pœnam non constituit, *Gell. lib. 11. c. vlt.*

AD §. CONSTAT AVTEM.

Constat autem ius nostrum aut ex scripto, aut ex nõ scripto, vt apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δ' ἄγραφοι. Scriptum autem ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitũ est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti Tribuno constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. nam appellatione populi vniuersi ciues significantur, cõnumeratis etiam patriciis & senatoribus: Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, ceteri ciues significantur, sed & plebiscita lata lege Hortensia non minus valere, quã leges cœperunt. Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit. nã quũ auctus esset populus Romanus in eum modum, vt difficile esset in vnum eũ conuocari legis sanciendæ causa, æquum visum est senatum vice populi consuli. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum lege Regia, quæ de eius imperio lata est populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concessit. Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decreuit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ sunt quę Constitutiones appellantur. Plane ex his quędam sunt personales, quę nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult. nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui pœnam inrogauit, vel si cui sine exemplo subuenit, personam non transgreditur. aliæ autem quum generales sint, omnes proculdubio tenent. Prætorum quoque edicta nõ modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare, quòd qui honorem gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum iuris honorarij portio est. Responsa prudentium, sunt sententiæ & opiniones eorum quibus permissum erat iura condere. nam antiquitus institutum erat vt essent qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur, quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere à responso eorum non liceret, vt est constitutum.

SVMMARIA.

1 *Ius ciuile Romanum quotuplex est.*
2 *Lex vnde nomen habeat, & quid sit.*
3 *Consul vnde dicatur.*
4 *Populus Romanus quo tempore potestatem condendæ Legis sibi vsurpauerit.*
5 *Plebiscitum quid sit, & vnde dictum.*
6 *Tribunus vnde dictus.*
7 *Quo tempore Plebs proprium Ius condere cœperit.*
8 *Lege Hortensia lata, plebiscita legis vim habere cœperunt.*
9 *Senatus consultum quodnam sit.*
10 *Principis placitum quale sit.*
11 *In principe semper præsumitur Iusta causa quoad subditos.*
12 *Quomodo populus Romanus potestatẽ condendæ legis in principem trãstulerit.*
13 *Lex Regia quænam fuerit.*
14 *Magistratus edictum quodnam dicatur.*

15 *Magistratuus edicta quando perpetua esse cœperint.*
16 *Edictum perpetuum quodnam fuerit.*
17 *Quo auctore conscriptum sit Edictum perpetuum.*
18 *Quomodo Praetores edicta sua proposuerint.*
19 *Ædiles Curules unde dicti.*
20 *Ius honorarium quodnam dicatur.*
21 *Responsa prudentum quaenam sint.*
22 *Quid sit condere Iura.*
23 *Actio de dolo formulæ Aquilianæ est.*
24 *Iuris Consulti cur dicantur Iuris conditores.*
25 *A Diuo Augusto primum introductum est, vt ex ipsius auctoritate de Iure responderetur.*

1 DEscriptus est §.hic,ex l.ius ciuile,De iustit. & iur.& iuris ciuilis Romani diuisionem continet.Ius ciuile Romanum, duplex est: ALIVD EST 2 SCRIPTVM, ALIVD NON SCRIPTVM.Iuris scripti species sex sunt. Prima species LEX dicitur. Lex à delectu nomen habet. *Cicero 1.de ll.*ET LEX EST, QVOD POPVLVS ROMANVS, SENATORIO MAGISTRATV IN- 3 TERROGANTE, VELVTI CONSVLE CONSTITVIT. Consul ab eo dicitur, quod plurimum Reipublicæ consulat.*l.2.§. exactis, De orig.iur.* Et cum populus legem volebat constituere, consul rogabat populum, vellet,iuberétne quid fieri. Hinc omnium legum caput,origo & fons,Rogatio dicitur.*Gellius lib. 10. cap.20. Cic.pro Cecinna.Alexand.ab Alexand.lib.6.genia.die.c.25.* Non tamen semper consul populum rogabat,sed quandoque prætor.*Liuius lib.27.* quandoque tribunus celerum. *Dio lib.4.* Et propterea Imperator hic vtitur particula,veluti.Sic populus Romanus legem Æliam Sentiam, legem Fusiam 4 Caniniam, & complures alias,de quibus infrà dicetur,tulit. Hanc verò potestatem constituendi leges,populus Romanus, Regibus,propter facinus Tarquinij Superbi per vim Lucretiam stuprantis,eiectis,sibi vsurpauit.*l.2.§.exactis,De orig.iur.*Secunda species,PLEBISCITVM appellatur,à plebe & sciscere, quod est sententiam dicere & suffragium ferre. *Sext. Fest. lib.12.circa fin.*Ac 5 PLEBISCITVM EST, QVOD PLEBS PLEBEIO MAGISTRATV IN- 6 TERROGANTE, VELVTI TRIBVNO CONSTITVIT. Tribunus ex eo dicitur, quod ex tribus partibus,in quas populus Romanus diuisus erat, creatur, Vel etiam quod tribuum suffragio creatur.*d.l. 2.§.iisdē tēporibus,De orig. iur.* Et sicuti consul populum rogabat, ita tribunus rogabat plebem.*l.1.ad l. Aquil.§.illud palam est,infrà de l. Aquilia.* ibi Iustinianus *post Vlpianum in d.l.1.* refert,plebem Romanam Aquilio Tribuno interrogante,hanc legem tulisse. Cicero leges quas plebs constituit, Tribunitias, quas populus Romanus tu- 7 lit,Consulares vocat.Cœpit verò plebs ex eo tempore,quo Appius Claudius, contra ius,vindicias filiæ Virginij militis,secundum eum,qui suppositus eam in seruitutem petebat,dixit,proprium sibi ius constituere, eóque senatores & patricij non tenebantur. Nam & plebis appellatione patricij & senatores non significantur, *hoc §.nostro.l.plebs,de verbor. signif.Gellius lib.10.c.20.* Sed postea Quintus Hortensius legem tulit, vt ea quæ plebs iussisset omnes Qui- 8 rites tenerent, *Alex.ab Alexandro d.lib.8.c.23. Plinius lib.16. c.10.Gellius lib.15. 16.*& hoc est, quod Imperator hic dicit, plebiscita, lege Hortensia lata non

minùs valere, quàm leges cœpisse. Inter plebiscita itaque & leges speciẽ constituendi intersunt, potestas est eadem, *vt dicitur in d.l.2.§.deinde, de orig.iur.*
9 Tertia species SENATVS CONSVLTVM dicitur, CVM SENATVS ALIQVID IVBET ATQVE CONSTITVIT, huiusmodi est SCtum Velleianum & Macedonianum, *tot.tit.ad Velleia. & Macedo* Ideò autẽ Senatus se intromittere, & proprium ius constituere cœpit, quod ciuitate Romanâ hominũ adiectione auctâ, plebs difficile, populus verò difficiliùs potuit conuenire, *d.l.2.§.deinde quia difficile, De orig.iur. Alex.ab Alexandro lib.4. Geniel.dier.c.11.Gell.lib.*
10 *14.c.7.* Quarta species vocatur PRINCIPIS PLACITVM. Ac populus Romanus omnes Reipublicæ formas expertus, Monarchiam à principio vrbis, Democratiam expulsis regibus, & Aristocratiam sub senatu, tandem necesse esse vidit, vt Reipublicæ rursus per vnum consuleretur, atque ita principem constituit, eíque ius dedit, vt quod constituisset esset ratũ, *d.l.2.§.nouißimè.* PRINCIPIS ERGO PLACITVM LEGIS VIGOREM HABET, *l.1. de constit. princ. §.sed & quod principi placuit, h.tit.n.* modò iustum fuerit, *quemadmodũ praeclarè Antigonus Macedonum rex testatus est, qui cuidam dicenti, omnia regibus honesta iustáque esse. Sunt per Iouem, respõdit, Barbarorum duntaxat regibus: At nobis ea duntaxat honesta sunt, quæ sunt honesta, & ea tãtùm iusta quæ sunt iusta. Plut. lib.4.apophe.* Ac nefas est impuras & exitiales Commodi, Caracallæ, Heliogabali, Neronis ac similium tyrannorum voluntates, pro legibus haberi, *vt Opilius Macrinus Imperator dixit, authore Capitolino in Macrino.*
11 Præsumitur autem in Principe iusta causa, quoad subditos, non quod alios, maximè quando Princeps vtitur clausulâ MOTV PROPRIO, vel EX CERTA SCIENTIA,
12 *Fern.Vasquius lib.1. controu.illust.c.2.* Hanc verò potestatem condendæ legis, populus in principem transtulit, lege Regia *d.§.sed & quod principi, h.t. & d.l.1.de constit.princ.* hoc est, lege quadam, quæ ad exemplũ antiquissimarum Regiarum legum, Regia nuncupata est, quod de regno, siue imperio principis ageret, & ideò ab Alexandro lex Imperij videtur dici *in l.3.C.de testam.*
13 Ac verisimile est, eam de Octauij Augusti imperio latam esse, & propterea à Paulo legem Augusti nominari *in l.apud eum.de manumiss. Baro.in l.princeps.de ll. Salomo.in l.1.de constit.princi. Iustin.in tit. de conceptio. digest. legẽ Antiquã nominat. Meminit huius legis Couar.in pract.q.c.1.nu.3.* Ait Imperator: POPVLVS EI ET IN EVM, OMNE IMPERIVM CONTVLIT; hoc est, dedit principi imperium, non tantùm in prouinciales & subiectos populo Romano, verùm etiam in eum, id est, in se populum. Relatiuũ enim pro reciproco positum est, & Theophilus ita vertit, πᾶσαν βασιλεῖ δέδωκε κατὰ τοῦ δήμου τὴν ἐξουσίαν. *Duare. li.2.anniuersa.disp.c.19.Gouea.lib. 2. var.c. 30. Baro.in d.l.1.de constit.princ. & ibi quoque Corasius, licet id Claudio Deuidi in velitatione legali, nõ placeat.*
14 Quinta species, MAGISTRATVS EDICTVM dicitur, *§. pratorũ h.t.n.* MAGISTRATVS verò nomẽ Imperator hic ad prætorẽ & ad ædiles refert, aliàs etiam consules, tribuni plebis, & alij, magistratus sunt, *vt ex l.2.de orig.iur. & ex definitione legis, & plebisciti videre est.* Magistratus itaque edictũ, est edictũ prætoris, quod etiam lex dicitur *in l.1.§.1.vnde cognati. & à Cicer.in 3.Verrina.* Et edicta prætorum olim perpetua non erant sed annua duntaxat, & cum magistratu expirabant. Vnde Cicero *in 3. Verrina*, vt edicta prætorum eleuet, inquit: Qui plurimum tribuunt edicto prætoris, edictũ legem annuam dicunt esse. Postea Cornelius tribunus plebis, cum animaduerteret, multitudinem & varietatem

edictorum

edictorum Reipublicæ pernitiosam esse, multis inuitis legem tulit, vt prætores ex edictis suis perpetuò ius dicerent, quæ res, inquit Asconius Pedianus, *in oratione pro Cornelio*, tunc gratiam ambitiosis prætoribus, qui variè ius dicere solebant, sustulit, effecitque ne ab iis quæ semel publicè proposita essent, recedere possent. *Dio lib.36.* Hinc frequens in iure mentio edicti perpetui, & perpetuæ iurisdictionis, & idem sunt edictum perpetuum, & perpetua iurisdictio, *vt ostendit Imperator Alex. in l.2. C. de restit. milit.* ibi, restitutio eorum, quæ amissa sunt, dum quis Reipublicæ causa abesset, intra annũ, perpetua iurisdictione permittitur, hoc est, edicto perpetuo, & ita iurisdictio pro edicto sumitur, *in l. quamuis, de in ius vocãdo. l.5. §. possessio. vt legator. nomine caueatur. l. maior. C. de pign.* Ac primus Aulus Ofilius prætorum edicta cõfusa collegit, & in ordinem redegit. *l.2. §. ex his auditoribus, de orig. iur.* Post eum Saluius Iulianus, authoritate, & mandato D. Hadriani, itémque Senatus, idem & multò feliciùs præstitit. Eutropius in Saluio Iuliano, *l.2. C. de vet. e. iur. enuclean.* Hinc Iustinianus *in l. pen. C. de condict. indeb.* Saluium Iulianum, summæ authoritatis hominem, & prętorij edicti perpetui ordinatorem appellat. Addidit autẽ Iulianus edictis prætorũ pleráque de suo, quæ noua edicta dicuntur, *in l.1. §. si pater. de ventre in possess. mitten.* & nouæ clausulæ, *in l.3. de coniungendis cum emanci. libe. Anton. Gouc. in l.7. de iurisdict.* Et licet postea hanc compositionem Saluij Iuliani, D. Seuerus Imperator aboleri decreuerit, tamen id nõ obtinuit, *Spart. in Seuero.* Proponebant autem prætores edicta sua in albo, hoc est, in tabula dealbata, vt eò rectius ab omnibus legi & cognosci possent. Hinc aduersarium ad album producere, *in l.1. de edẽdo.* Hinc etiam actio albi corrupti, de qua in titulo de actio. inf. MAGISTRATVS DEINDE EDICTVM, EST EDICTVM ÆDILIVM CVRVLIVM, *d. §. prætorum. h. t. n.* quale proponitur in titulo de ædilitio edicto *lib.21. ff.* Meminit huius edicti Cicero *in 3. offic.* & Gell. *lib. 4. c.2.* ÆDILES verò ab ædibus nomen habent, *l.2. §. iisdem temporibus, de orig. iur.* CVRVLES dicuntur quod sellis curulibus insiderent. *Liuius lib.7. Gell. lib. 6. c.9.* In curru enim sella erat, supra quam considebant, quæ ob eam causam curulis appellabatur. *Gell. lib.3. c.18.* Sex. Festus tamẽ ex eo Curules appellatos autumat, quod curru veherẽtur, *lib.3.* eámque etymologiam probare videtur Isidorus *lib.20. etym. c.11.* Vtriusque magistratus edictum, & prætoris & Ædilium Curulium, IVS HONORARIVM appellatur. *d. §. prætor. h. t.* Idcircò, vt Iustinianus ait: quòd qui honores gerunt, hoc est, magistratus, authoritatem huic iuri dederunt. Postremam speciem iuris ciuilis Romani, RESPONSA PRVDENTVM constituunt, *§. responsa, h. t. n.* RESPONSA PRVDENTVM AVTEM, SVNT SENTENTIÆ ET OPINIONES EORVM QVIBVS PERMISSVM ERAT IVRA CONDERE. Condere iura, est formulas ex iure componere. Sic Gallus Aquilius formulam composuit, secundum quam posthumi nepotes, heredes institui possunt. *l. Gall. de lib. & posth.* Talis etiam est formula à Gallo Aquilio composita, per quam obligationes nouantur, & in stipulationem transferuntur, & posteà acceptilatione perimuntur, de qua *in tit. quibus mod. tollit. obligatio infrà.* Sic actio de dolo malo, formula est Aquiliana, *authore Cicerone in 3. officior. & in 3. de natura deorum.* Et hoc proprium Iurisconsultorum munus fuit, sicuti & consulentibus respondere. *l.2. §. & vt obiter sciamus, de orig. iur.* & cauere. *l. Mutiana cautionis, de condict. & demonstrat.* Cicero *pro Murana,* Vrbanam militiam respondendi, cauendi, scribendi.

16 17 18 19 20 21 22 23

Idem in topicis, cum tu mihi meiſque multa ſæpe ſcripſiſſes. Sic enim ibi legendum eſt: SCRIBERE, eſt iura condere, vt Iuſtinianus hic loquitur, vel formulas ex iure componere. Hinc ICti iuris conditores dicuntur, *in l. nullæ. C. de procurat. l. furioſi. C. de nupt.* Et Eutropius *lib.* 8. Vlpianum, & Iuſtinianus item Sextum Cæcilium, *in l.* 1. *§.* 1. *C. de communi ſeruo manumiſſ.* iuris conditorem appellat. Dicuntur quoque ICti prudentes, *d. §. reſponſa prudentum. h. t. & tot. tit. de orig. iur. omni. magiſtr. & ſucceſ. prudentum. l.* 7. *de iuſt. & iur.* Item authores iuris, vel authores abſolutè. *l. fin. §.* 2. *ibi, iuris authores. & rurſus ibi, authorum aciem, C. de curat. furioſi vel prodigi.* Alio nomine interpretes iuris appellantur, *d. §. reſpon. prudent. & d. l. fin. §.* 1. *de cur. furio.* quia publicè de iure reſpondebant, cùm ſuorum ſtudiorum fiduciam habebant. Sed poſteà à D. Auguſto quò maior iuris authoritas haberetur, conſtitutum eſt, vt ex authoritate eius reſponderent. *l.* 2. *§. & vt obiter ſciamus, de orig. iur.* & hoc eſt quod Imperator hic inquit: A CÆSARE PRVDENTIBVS IVS RESPONDENDI DATVM ESSE. *d. §. reſponſa prudentum. h. t. Cuiacius in l. Gallus, de lib. & poſth. idem lib.* 7. *obſer. c.* 25.

(marginal numbers: 24, 25)

AD §. SINE SCRIPTO IVS VENIT.

TEXT. Ex non ſcripto ius venit, quod vſus comprobauit. nam diuturni mores conſenſu vtentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas ſpecies ius ciuile diſtributum eſſe videtur. nam origo eius ab inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur. In his enim ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt Lacedæmonij quidem magis ea, quæ pro legibus obſeruarent, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

SVMMARIA.

1 *Quæ requiruntur ad conſuetudinem introducendam.*
2 *Actuum frequentia quot actus requirat.*
3 *Diuturnum tempus quodnam dicatur.*
4 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*
5 *Allegans conſuetudinem probare tenetur.*
6 *Notorium an probandum ſit.*
7 *Conſuetudo quomodo probetur.*
8 *Conſuetudo probata legem imitatur, legémque abrogat.*

1 HIc Imperator de iure non ſcripto, quod CONSVETVDINEM vocamus agit. Ad conſuetudinem autem introducendam, requiritur probabilis ratio. *l. quod non ratione, de ll.* 1. *C. quæ ſit longa conſuetudo,* quam populus, *l. de quibus, de ll.* vel ſaltem maior eius pars, *l.* 3. *quod cuiuſque vniuerſita. l. quod maior, ad municipalem,* actuum frequentia, *l.* 3. *C. de ædific. priuat. d. l.* 1. *C. quæ ſit lõga conſuet.* quam nonnulli duabus vicibus concludunt. Alij iudicis arbitrio 2 relinquendam cenſent. *Zaſius in d. l. de quibus, d. ll. Connan. lib.* 1. *c.* 10. *Menoch. de arbitrar. iud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 1. *caſu* 81. & diuturnitate temporis *h. §. not. d. l. de quibus. & l. diuturnâ. l. ſed ea quæ, de ll. l. Imperatores, de pollicita. l. nõ tantùm, de decurio. l. longæua. l.* 2. *C. quæ ſit longa conſuet.* quæ decem annis circumſcri-3 bitur. *Paul. in* 5. *ſentent. tit. de vſucapio. §.* 1. *infr. de vſucapio. tot. tit. de præſcr. lõgi tempor.* 10. *vel* 20. *anno. l.* 16. *qui & à quibus manum. libe. nõ fiant. licet aliter Cõna. in prædicto loco ſentiat,* intercedente, etiam abſque contradictorio iudicio. Tiberius Decia. prolixè *in reſponſ.* 51. *num.* 61. *cum ſeq. in* 2. *volum.* cõprobauit.

Et

Et quia consuetudo facti est, *Bald. in praelud. feudo. num. 4.* Et facta non praesumuntur nisi probentur. *l. quaecunq; de public. l. in bello. §. facta. de capt. & postli. l. si emancipati, ibi, teque emancipatũ esse probaueris. C. de collatio.* Propterea allegans cõsuetudinem, probare eam tenetur. *d. l. 3. C. de aedifi. priuat. d. l. 1. C. quae sit longa consuetud.* nisi notoria fuerit. Notorietas enim ab onere probãdi releuat. *Hieronym. Cagnol. in l. 1. n. 211. si cert. pet.* quia notorium seipsum ostendit, & nulla tergiuersatione celari potest. *Vasqui. in praefatio. controuer. illust. nu. 25. idem lib. 1. controuers. illust. c. 2. n. 11.* Probatur autem cõsuetudo testibus, instrumentis publicis, & per assertionẽ excellẽtis alicuius Doctoris, vt prolixè traditum est à Mascardo *de probatio. conclusio. 424. cum duab. sequent.* Ac probata consuetudo pro lege custoditur, *d. l. de quibus, §. inueterata de ll.* & legem imitatur, vt Imperator *in hoc §. nostro* loquitur. Imò legẽ contrariã abrogat. *d. l. de quibus in fine,* & tacito populi cõsensu mutat. *§. sed naturalia. infr. hoc tit. n.* nisi lex nominatim prohibeat, ne cõtraria consuetudo recipiatur, *vt in l. eos. C. de vsuris, & in tit. de statutis & consuet. contra libertatẽ Ecclesiae editis, in vsib. feudo.* 4 5 6 7 8

AD §. SED NATVRALIA.

TEXT. Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraequè seruantur, diuina quadam prouidentia constituta semper firma atque immutabilia permanent. ea verò quae ipsa sibi quaeque ciuitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

SVMMARIA.

1 *Naturalia Iura cur immutabilia sint.*
2 *Natura perpetua est & immutabilis.*
3 *Iura naturalia quandoque sunt mutabilia.*
4 *Contra naturam est, aliquem cum alterius iactura locupletari.*
5 *Vsucapio introducta est bono publico.*
6 *Seruitus contra naturam est introducta.*

NATVRALIA IVRA SEMPER FIRMA ATQVE IMMVTABILIA PERMANENT, hoc est, perpetua, aeterna, sempiterna sunt, PROPTEREA QVOD DIVINA QVADAM PROVIDENTIA SVNT CONSTITVTA, vt Iustinianus hic inquit, hoc est à naturâ ortum habent, vt suprà in definitione iuris naturalis expositum est, & naturâ perpetua est, nec mutari potest, vt Cicero *in Lelio* docet, probans veras amicitias, quòd earum ortus non ab imbecillitate aut vtilitate, sed à naturâ sit, sempiternas esse. *Petrus Faber. in l. iura sanguinis. de reg. iur.* Et haec vera sunt, quoad Ideã. Nã vt Aristoteles *in 5. Ethico. c. 10.* inquit, Iura naturalia perpetuò durant, Ideã cõsiderando, sed indiuiduum respiciendo, mutabilia sũt, sicuti vniuersaliter dextra agilior est sinistrâ manu, etiãsi in hoc vel illo diuersũ cõtingat. Quãuis igitur iuris naturae est, ne quis locupletetur cũ alterius iacturâ & dãno. *l. nam hoc natura. de cõdictio. indeb. l. iure naturae. de reg. iur.* Et hominẽ augere suũ cõmodũ hominis incommodo, magis sit cõtra naturã quã mors, quã paupertas, quàm caetera, quae homini accidere possunt. *Cic. in 3. offic.* Tamẽ cõtra hoc ius naturae vsucapio est introducta. *Didac. Couar. in c. poss. ff. de reg. iur. in 6. in initio tertiae partis relectio. Fernand. Vasqui. lib. 2. contr. illust. c. 52. Cuia. in l. 1. de vsurp. & vsucapio.* bono publico, ne rerum dominia diu & ferè semper incerta essent, *d. l. 1. de vsurp. & vsu.* & propterea Iu- 1 2 3 4 5

stinianus vsucapionem improbum præsidium appellat, *in Nou.10.* Sic quamuis libertas iuris naturæ est, *§.libertas.infr.de iure person.*ita non contra hoc ius naturæ seruitus est introducta. *Didacus* Couarr. *in c.peccatum, de reg.iur.in 6.in 2. parte relectio.§.11.num.2.* bono publico, ne captiui sine discrimine occidantur, sed seruentur, *§.serui,infr.de iure person.* Et salus populi suprema lex esto. *Cic. in 3.de ll.*

DE IVRE PERSONARVM,

Titulus III.

TEXT. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et priùs de personis videamus, nam parum est ius nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque diuisio de iure personarum hæc est: quòd omnes homines, aut liberi sunt, aut serui. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit præcipua diuisio personarum.*
2 *Libertas est à natura.*
3 *An propterea infringatur libertas, quòd aliquando quis vi aut iure quid facere prohibetur.*
4 *Legum omnes serui sumus.*

SVmpta hæc diuisio est *ex l.3.de statu homi.* & summa, hoc est, prima & præ- 1 cipua diuisio, à qua cæteræ dependent, hæc est, QVOD OMNES HOMINES AVT LIBERI SVNT, AVT SERVI. LIBERTAS EST NATVRALIS FACVLTAS EIVS, QVOD CVIQVE FACERE LIBET, NISI SI QVID VI AVT IVRE PRO- 2 HIBETVR. Dicitur NATVRALIS, quia libertas à natura est. Iure enim naturali omnes homines liberi nascũtur. *§.ius autem gẽtium, sup.de iur.nat. gent.&c.* & æquales sunt. *l.quod attinet, de reg.iur.* & libertas naturali iure continetur, *l. si quid dominus.de condict.indeb.* Additur, LIBERTATEM ESSE FACVLTATEM FACIENDI QVOD CVIQVE LIBET. Sic Cicero *in topicis*, libertatem definit 3 potestatem viuendi vt velis. Idem *in primo officio.* proprium libertatis esse tradit, sic viuere vt velis. Postrema verba: NISI QVID VI AVT IVRE PROHIBETVR, eò pertinent, vt intelligamus libertatem non propterea infringi, quòd quis vi aut iure quandoque prohibeatur facere quod libet. Vi prohibetur facere quod libet, qui à latronibus captus est. Hic seruus non fit, sed liber manet. *l.qui à latronibus, qui testament. facer. poss. l. hostes. de capt. & postli.* Non tamen potest facere quod vult, vi latronum obstante. Iure prohibetur facere quod libet, qui secundum leges viuit. Hic non potest facere quodcunque libet, sed secundum legum præscriptum omnia facit, seruus tamen propterea non est, sed liber, οὐ γὰρ δεῖ δουλείαν τὸ ζῆν πρὸς τὴν πολιτείαν. *Aristoteles in polit.* Et legum idcircò omnes serui sumus, vt liberi esse possimus. *Cicero pro Cluentio.*

AD §.

AD §. SERVITVS.

TEXT. Seruitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis domino alieno contra naturam subiicitur.

SVMMARIA.

1 *Seruitus quid sit.*
2 *Vrbe capta, omnia quæ in vrbe sunt, capientium fiunt.*
3 *Seruitus naturæ est contraria.*
4 *Philosophis quid sit seruitus.*

SERVITVS EST CONSTITVTIO IVRIS GENTIVM, QVA QVIS DOMINIO ALIENO CONTRA NATVRAM SVBIICITVR. *l.4. de statu hom.* Dicitur CONSTITVTIO IVRIS GENTIVM, quia hac lege non solum Romani, sed alij etiam populi vtuntur, vt victi victoribus seruiant, quemadmodum Cyrus Persarum rex apud Xenophontem lib.7. his verbis testis est: νόμος ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις ἀΐδιός ἐστιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἁλῷ, τῶν ἑλόντων εἶναι, καὶ τὰ σώματα τῶν ἐν τῇ πόλει, καὶ τὰ χρήματα. Lex est inter homines perpetua, vt quando vrbs capitur à belligerantibus, cuncta eorum sint, qui ceperũt, & corpora eorũ qui in vrbe sunt, & pecuniæ. Et Plato *in 1. de legibus* affirmat, πάντα τὰ τῶν νικωμένων ἀγαθὰ, τῶν νικώντων γίγνεσθαι. Aristoteles *lib.1. Polit.c.4.* ὁ νόμος ὁμολογία τίς ἐστιν ἐν ᾧ τὰ κατὰ πόλεμον κρατούμενα τῶν κρατούντων εἶναί φασι. Additur, CONTRA NATVRAM, quia seruitus libertati, quæ iuris naturalis est, cõtraria est. Nec aduersatur, quod Aristoteles *in 1. Polit.c.3.* scribit, seruitutem ex natura causam trahere. Nam apud Aristotelem, seruitus imbecillitatem ingenij significat, cui necesse est alieno consilio regi. Sic Cicero in Paradoxis, vbi disputat, omnes sapientes liberos esse, & contrà, stultos omnes seruos: omnis, *inquit*, animi debilitas, & humilis & fracti timiditas, seruitus est. Sed aliter ICti seruitutem accipiunt.

AD §. SERVI AVTEM.

TEXT. Serui autem ex eo appellati sunt, quòd imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicta sunt, eò quòd ab hostibus manu capiuntur.

SVMMARIA.

1 *Serui vnde dicantur.*
2 *Seruitus ex bello venit.*
3 *Qui fuerit antiquus mos seruorum vendendorum.*
4 *Mancipia vnde dicta.*

SErui dicũtur à seruãdo, quia Imperatores, *hoc est*, vt Theophilus rectè exponit, οἱ τῶν πολέμων ἡγεμόνες, duces belli captiuos solẽt seruare & vẽdere, *l.4. de statu hom. l. pupillus, de verb. sign. Isidorus li.5. etymo.c.27. Donatus in Adelphis actu 2. scena 1. Augustin. lib.1. super Genes. quæstio.155.* Seruos bella fecerunt. Cum enim homo ab homine superatus iure belli possit occidi, quia seruatus est, seruus appellatus. *Horatius, Vendere cum possis captiuum, occidere noli.* Bono itaque publico, vt suprà dictum est, seruitus est introducta. Vendebantur autem serui sub corona, *Gell. lib.7.c.4. Sextus Fest. lib.18. Thucydides lib.1.* Epidamnij obsessi ad deditionem cogebantur, eâ pactione, vt aduenæ sub coronâ venderentur, &c. Aut sub hasta, vnde δοριάλωτοι, & δορυκτητοι nominantur. *Sext. Festus lib.3.* Aliàs dicũtur mancipia, quòd ab hostibus manu capiũtur, *h.§. & l.4. in fine de statu homi.* Græcè ἀνδράποδα, in versibus Homericis, qui refe-

runtur *in tit.de empt.& vend.instr.* ex eo quod habent pedes virorum, vt Diogenes Cynicus interrogatus, cur mancipia ἀνδράποδα dicerentur, respondit: Diogenes Laërtius *in Diogene Cynico lib.6.*

AD §. SERVI AVTEM AVT NASCVNTVR.

TEXT. Serui autem aut nascuntur, aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut iure gentium, id est, ex captiuitate: aut iure ciuili, quum liber homo maior viginti annis, ad pretium participandum sese venundari passus est. In seruorum conditione nulla est differentia, in liberis autem multæ sunt: aut enim sunt ingenui, aut libertini.

SVMMARIA.

1 *Quibus modis serui efficiantur.*
2 *Quomodo de iure ciuili quis seruus fiat.*
3 *Actores rerum qui fuerint.*
4 *An in seruorum conditione quadam sit differentia.*

1 HIc §. cum sequenti descriptus est *ex l.5. de statu hom.* & hoc breuiter dicit: Serui dominio nostro subiiciuntur, aut iure gentium, aut iure ciuili. Iure gentium serui nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut ex ancillis nostris nascuntur. Iure ciuili, qui ita abiecti, degeneres, & viles sunt, vt Imperatorum verbis vtar, *in l. quisquis, C. de postulando* vt pecuniæ cupiditate suam liberta-
2 tem vendant. Vt si liber homo, maior viginti annis, patiatur se in seruitutem venire, vt partem aliquam ex pretio ferat, *d.l.5. de stat. hom. l. si ex causa. §. Papinianus ait, de minor. l. non ideò. C. de liberali cau.* Iure ciuili seruus efficitur. *Cicero in paradoxis.* An eorum seruitus dura est, qui cupiditate peculij nullam conditionem recusant durissimæ seruitutis? Sic iure ciuili, liber homo seruus efficitur, si cupiditate actus, hoc est, vt rerum actor fiat, venundari se passus
3 sit. *l. si quis filio. §. irritum, de iniusto, rupto, irrito fact. test.* Actores rerum, olim serui erant. Respublicæ etiã, nonnisi actoribus seruis vtebantur, quos actores publicos *Cornel. Tacit. lib.2. & 3.* vocat. *l. interdum, de publica. l.1. & 2. C. ne quis liber inuitus actum gerere cogatur, lib.11. Cuiac. in d.l. si quis filio, de iniusto, rupto, &c.* Quod verò serui iure ciuili hîc fieri dicũtur, nihil hoc pugnat cũ definitione seruitutis suprà tradita. Nam seruitus primùm iure gentium introducta est, & à potiori suâ causâ, constitutio Iuris gentium dicitur. Posteà ius ciuile accessit, & alias causas seruitutis addidit, quod proprium eius officium est, *l. ius*
4 *ciuile, de iust. & iur.* Porrò IN SERVORVM CONDITIONE, vt Imperator hic subiicit, NVLLA EST DIFFERENTIA, quod scilicet ad statum eorum attinet: nam omnes sunt serui. *Cicero in paradoxis.* Alij sunt serui lautiores, alij atrienses, sed tamen serui æquè actu. Sed si spectemus officia, artificia, vel ministeria seruorum, quæ varia & diuersa sunt, magna inter seruos erit differentia, *l. sed etsi quid inædificauerit. §.1. de vsufructu.*

DE

DE INGENVIS.
Titulus IV.

TEXT Ingenuus est is, qui statim vt natus est, liber est siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera, patre seruo, ingenuus nihilominus nascitur, quemadmodū qui ex matre libera & incerto patre natus est: quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est: Si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla posteà facta peperit: liberum an seruum pariat? Et Marcianus probat liberum nasci: sufficit enim ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, quod verum est.

SVMMARIA.

1 *Quis propriè ingenuus dicatur.*
2 *Quis impropriè ingenuus sit.*
3 *Veteres annulis ferreis vsi sunt.*
4 *Quæ sit differentia inter natalibus restitutos, & annulo donatos.*
5 *Per sententiam Iudicis quomodo ingenuus quis fiat.*
6 *Quo tempore quis ratione matris liberæ liber nascatur.*

INquit Imperator, INGENVVS EST IS, QVI STATIM VT NATVS EST LIBER EST. [1] Hac particulâ STATIM, excluduntur, qui principis beneficio ingenuitatem consequuntur, aut etiam sententia iudicis, ingenui pronunciantur. Illi propriè ingenui non sunt. Principis autem beneficio fiunt ingenui libertini, [2] qui natalibus à principe restituuntur, *l. sed si hac lege, §. patronum. de in ius vocando*, quod Imperator *in Nouel. 78.* τῆς παλιγγενεσίας δίκαιον vocat. Itē, qui ius annulorum aureorum accipiunt, *l. penult. & vlt. de iure annulo. aureo.* quod à Modestino δίκαιον χρυσῶν δακτυλίων appellatur *in l. 14. de excusatio. tuto.* Veteres annulo ferreo vtebantur. *Plin. lib. 33. c. 1.* Post augescēte luxu, cum [3] annuli ex auro & argento facti essent, ferrei seruis, argentei libertinis relicti: aurei autem ingenuis attributi sunt. *Isido. lib. 19. Etymo. c. 32.* Solebant itaque liberti, vt quasi ingenui viuerent, à principe ius annulorum aureorum petere. Sic Dio scribit, Musam medicum ab Augusto accepisse annulum aureum. Et subiicit, erat enim libertinus. Meliori verò conditione sunt natalibus restituti, quàm annulo donati. Nā donati annulo, quoad viuunt, imaginem ingenui- [4] tatis, non etiam statum habent, *l. 1. C. ad l. Vescelliam*, honor eorum auctus est, non conditio mutata, *l. falsa demonstratio. §. de conditio. & demonstr.* Et vt Vlpianus inquit: viuunt quasi ingenui, moriuntur quasi liberti, *l. 3. in princ. de bonis liberto.* In illorū enim successione, sua patronis iura seruantur, & ideò si domin⁹ à familia occisus esse dicatur, de iis perinde ac de cæteris, quos viuus manumisit, quæstio habetur. *l. si exheredatus, §. vlt. cum l. seq. ad Syllanianum.* Itēq; à tutela liberorū patroni non excusantur, *l. libertorū, §. si ius, de excusat. tut.* Natalib. verò restituti statū & conditionē mutāt, quippe iis natalibus restituūtur, in quibus ab initio omnes homines fuerunt, & quātum ad totum ius pertinet,

perinde habentur, atque si ingenui nati essent, *l.2.cum ll.sequent.de natal.resti-*
5 *tuen.* Per sententiam iudicis fit ingenuus, qui mota status quæstione ingenuus pronunciatus est, cum reuera libertinus esset, *l.ingenuum.de statu homi.* Subiicit postea Iustinianus: EVM, QVI EX MATRE NASCITVR LIBERA, PATRE VERO SERVO, INGENVVM NIHILOMINVS NASCI. Hoc ius, est ex decreto Alexandri Seueri, *l.Seuerus,de decurion.* Nam ante Alexandrum secus fuit, *l.2. uc.de statu defuncto.post quinquen.* quemadmodum à Iacobo Cuiacio *hoc in loco* notatum est. Sic INGENVVS EST, QVI EX MATRE LIBERA ET INCERTO PATRE NASCITVR, QVI VVLGO CONCEPTVS DICITVR. *hoc tit. nostro,&* spurius, *§.si aduersus ea,infrà de nuptiis.* Sed & Antoninus Imperator spurium ingenuum appellauit, qui ex matre libera & patre incerto, seruo tamen, natus
6 est. *l.3.C.solu.matr.* SVFFICIT AVTEM LIBERAM FVISSE MATREM VEL TEMPORE PARTVS, VEL ETIAM CONCEPTIONIS: NAM SI LIBERA CONCEPERIT, DEINDE ANCILLA FACTA PARIAT, PLACVIT EVM, QVI NASCITVR, LIBERVM NASCI. PLACVIT, inquit Imperator, contra regulam iuris scilicet, quæ habet, vt qui legitimè concipiuntur, tempore conceptionis statum sumant: qui verò de legitimo matrimonio non concipiuntur, statum sumant eo tempore quo nascuntur, *Caius in 1.Instit.4.Vlpian.in fragmen.tit.5. l.Imperator Hadrianus,de statu hom.* Placuit verò fauore libertatis, vt Paulus *in 2.sententia.lib.24.de libe.agnoscen.ait.* Aut vt à Iustiniano hic dicitur: QVIA CALAMITAS MATRIS NON DEBET EI NOCERE, QVI IN VTERO EST, *l.5. de statu hominum.*

AD §. FINALEM.

TEXT. Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in seruitute fuisse, & posteà manumissum esse: sæpissimè enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

SVMMARIA.

1 *Per errorem manumissus, cùm iam antè liber esset, an libertinus fiat.*
2 *An post quinquennium aliquis in libertinitatem proclamare poßit.*

1 QVi in seruitute nulla fuit, & manumissus est, non efficitur libertinus, idque sæpissimè, vt Iustinianus ait, constitutum est. *tot.tit.C.de inge.manumis.* si modò intra quinquennium ex libertinitate in ingenuitatẽ se adserat, *l.*
2 *2.§.qui se ex libertinitate.si libertus ingenuus esse dicatur.* Post quinquennium à die manumissionis, in ingenuitatem proclamare non potest, *l.4. eodem.* quod etiam Eustathius notauit *in lib.de diuers.tempor. præscript. capite de quinquennio.* Sed ipsum principem adire cogitur, *d.l.2.in fine,* quod tamen Iustinianus immutauit, *in l.vlt.C.vbi causa status agi debeat.*

DE LIBERTINIS
Titulus V.

TEXTVS. Libertini sunt, qui ex iusta seruitute manumissi sunt.

SVMMARIA.

1 *Libertini qui sint.*
2 *Liberti appellatio refertur ad Patronum.*
3 *Quæ differentia sit inter Libertum & libertinum.*

LIBERTINI SVNT, QVI EX IVSTA SERVITVTE MANVMISSI SVNT, *l. 6. de statu hom. & h. t. n.* IVSTA *inquit*, propterea, quòd qui in seruitute nulla fuit, & manumissus est, libertinus non efficitur *vt in §. fin. tituli præcedentis dictum est.* Olim ipsi manumissi, non dicebantur libertini, sed liberti: & procreati ex libertis, libertini appellabãtur. *Trãquillus in Claudio Cæsare, c. 24.* Sed postea manumissi, nunc libertini, nunc liberti indifferẽter dici cœperunt. Libertinorum tamen appellatione, conditio hominum significatur, sicuti ingenuorum nomine, *§. fi. suprà de iure person.* Liberti, illi ipsi quidẽ homines sunt, sed tamen ad patronos ea appellatio refertur, ac priuatum quendam respectũ denotat. Estque inter libertũ & libertinum talis obseruatio, qualis inter patrem & matrem, patremfamilias & matremfamilias. Nam cùm familiam patri aut matri addimus, eum, eámve significamus, qui quæve sui iuris est, *l. 4. de his qui sui vel ali. iur. l. pronunciatio. §. familiæ. de verb. signif.* At cùm simpliciter patrẽ aut matrem dicimus, respectu liberorum patris aut matris nomine proferimus. *Valla lib. 4. c. 1. Budæus in l. fin. de Senato. Augusti. lib. singula. ad Modestinum, tit. de excusat. tut.*

AD §. I.

TEXTVS. Manumissio autem, est datio libertatis: nam quamdiu quis in seruitute est manui & potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. quæ res à iure gentium originem sumpsit: vtpote quum iure naturali omnes liberi nascerentur: nec esset nota manumissio, quum seruitus esset incognita: sed posteà quàm iure gentium seruitus inuasit, sequutum est beneficium manumissionis: & quum vno naturali nomine homines appellarentur, iure gentium tria genera esse cœperunt: liberi, & his contrarium serui, & tertium genus libertini, qui desierant esse serui.

SVMMARIA.

1 *Manumißio quid sit.*
2 *Manus quid hoc loco denotet.*
3 *Ritus manumißionis quis fuerit.*
4 *Philosophiæ seruire quid sit.*
5 *Serui olim vnum nomen habebant.*

MANVMISSIO DEFINITVR DE MANV DATIO, *in l. manumißiones. de iusti. & iure.* In pandectis Florentinis ad hunc modũ legitur: Manumissio est de manu missio, id est, datio libertatis. Manus potestatem significat, atq; ita post iurisconsultum *in d. l. manumißiones.* Imperator hic explicat. Hæc autẽ de manu missio, magnâ solẽnitate peragebatur. Dominus enim serui, quẽ de manu mittere volebat, caput aut aliud membrum tenens, dicere solebat: Hũc ego hominem liberum esse volo. *Sex. Fest. lib. 11.* & hæc sunt solemnia verba

de quib. Hermogenianus loquitur, *in l. manumißio, de manumißis vindicta.* Postea seruum alapâ percussum circumagebat. *Persius Satyra* 5.

Heusteriles viri, quibus vna Quiritem Vertigo facit. & ibi Cornutus. Quoties inquit, manumittebant, eos alapâ percussos, circumagebant, & liberos confirmabant, quod & Isidorus notauit 19. *Etymol. c.* 4. Hunc morem Seneca quoque attigit *epistolar. ad Lucilium epist.* 8. Philosophiæ seruias oportet, vt tibi contingat vera libertas, non differatur in diem. Qui se illi subiicit & tradidit, statim circumagitur: hoc enim ipsum Philosophiæ seruire, libertas est. Et rursus *lib. 2. cõtrouers. controuers.* 8. Ad hęc noua & diuersa imperia, subitò me circumagi putas posse. Huc pertinent elegantissimi, & antiquitatis pleni versus [Clau]diani in 4. consulatu Honorij:

4

Auspice mox latum sonuit clamore tribunal,
Te festos ineunte quater, solemnia ludit
Omnia libertas, deductum Vindice morem
Lex celebrat, famulúsque iugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat securior ictu:
Tristis conditio pulsat â fronte recedit,
In ciuem rubuêre genæ, tergóque remouit
Verbera, promißi felix iniuria voti.

Accipiebant etiam manumissi pileum raso capite, *l.* 10. *C. de testam. manumiss.* Plautus *in captiuis:* Quod ille faciat Iupiter, vt ego hîc hodie, raso capite, caluus pileum accipiam. Meminit Persius *saty.* 3. *&* 5. Idque in templo Feroniæ Nymphæ, *Valla li.* 4. *c.* 1. *Alexand. ab Alexan. li.* 4. *genia. die. c.* 10. quod quasi noui homines facti viderentur, *Barnabas Brisson. li.* 1. *antiquit. c.* 11. *Iuuenal. saty.* 5.

Omnia ferre
Si potes & debes, pulsandum vertice raso
Præbebis quandóque caput, nec dura timebis
Flagra pati, his epulis & tali dignus amico.

Hoc amplius, albam vestẽ manumissos sumpsisse ex Thalelæo *ad l.* 1. *C. de lati. liberta. tollen.* Iacobus Cuiac. notauit. *lib.* 3. *obseruat. c.* 24. idq; Tertullia. *in lib.* 5. *de resurrectione carnis*, apertè his verbis confirmat: Si, *inquit*, famulum tuum libertate mutaueris, & vestis albæ nitore. Denique serui, quia vnum nomen habebant, *l. cumprecum. C. de liber. causa. Quintilia. lib.* 7. *c.* 3. quandoque etiam duplex, vt infrà *in titulo, de eo cui libertatis causa bona addicuntur*, dicemus, sicuti nobiles tria, & reliqui duo. *Tiraquell. de nobilita. c. vlt. n. vlt.* manumissi nouum patroni nomen assumebant, suóque vnà cum prænomine adiungebant. *Persius d. saty.* 5.

5

Hic Dama est, non hostis Ageso,
Vappa, & lippus, & in tenui farragine mendax,
Verterit hunc dominus momento temporis, exit
Marcus Dama.

AD §. MVLTIS AVTEM MODIS, CVM SEQQ.

TEXT. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Cõstitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentũ, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatẽ. Sed & aliis multis modis libertas seruo cõpetere potest, qui tã ex veteribus, quàm ex nostris Cõstitutionibus introducti sunt. Serui autẽ à dominis sẽper manumitti solẽt: adeò vt vel in transitu manumittãtur, veluti quum

5

prætor

prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eat. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat: nam qui manumittebantur, modò maiorem & iustam libertatē consequebantur, & fiebant ciues Romani: modò minorem, & Latini ex lege Iunia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit: Latinorum verò nomen non frequentatur: ideóque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emēdauit, & in pristinum statum perduxit: quia & à primis vrbis Romanæ cunabulis vna atque simplex libertas cōpetebat, id est, ea quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititionis quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras decisiones, per quas suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quæstore, antiqui iuris altercationes placauimus: Latinos autē Iunianos, & omnē, quæ circa eos fuerat, obseruantiam, alia Constitutione per eiusdem quæstoris suggestionem conteximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes liberos nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti anteà obseruabatur, ciuitate Romana donauimus, multis modis additis, per quos possit libertas seruis cum ciuitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

SVMMARIA.

1 *Inter libertinos quæ differentia sit.*
2 *Qui vindicta manumitti dicantur.*
3 *Vindicta quid sit.*
4 *Qui dicantur manumitti censu.*
5 *Testamento qui manumittantur.*
6 *Latini qui sint.*
7 *Dedititij qui olim fuerint.*
8 *Hodie omnes libertini Ciues Romani sunt.*
9 *Ex Iustiniani constitutione omnes manumißi sunt ingenui.*

LIBERTINI AVT CIVES ROMANI SVNT, AVT LATINI, AVT DEDITITII. CIVES ROMANI SVNT, QVI HIS TRIBVS MODIS, VINDICTA, CENSV, TESTAMENTO MANVMITTVNTVR. *Vlpianus in fragam. tit. 1. Cice. in topicis:* si neque censu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, nō est liber. Vindicta dicuntur manumitti, qui manumittuntur apud magistratum, 2 veluti prætorem, consulem, proconsulem, *Vlpian. d. tit. 1.* vel apud præfectum Ægypti, *l. apud præfectum, de manum. vindicta.* Hi maiorem & iustā libertatem cōsequebātur, vt Iustinianus hic docet, quę à Plutarcho *in lib. de vita beata,* παντελὴς ἀπελευθέρωσις, & à Iustiniano plenissima libertas dicitur, *l. 1. §. sin autem socius. de commu. seruo. manu.* VINDICTA verò erat virgula, quā magistratus 3 seu lictor, serui manumittendi caput bis terve percutiebat. *Boet. in topicis, Cornutus apud Persium saty. 5.* Plutarchus κάρφος nominat, *in libello de serâ numinis vindicta* Plautus *in Milite,* festucam. Quid ea ingenua an festuca facta, serua an libera est. *Et Persius satyr. 5.* 4

Non in festuca lictor quam gestat inani, &c.

Hæc autem virgula siue festuca, vindicta appellata est; à Vindice seruo Vitelliorum, qui quod coniurationem detexerat de opprimendis consulibus, primus libertate & ciuitate ita donatus est, cautúmque fuit, vt qui libertatem eo modo assequerentur, dicerentur Vindictâ manumissi. *Dionys. Halicarnass.*

lib.5.Liui.lib.2.Plutarch.in Publicola, & meminit ICtus *in l.2.§.initiũ. de orig. iur.Persius d.saty.5.*

Vindictâ postquam meus à prætore recessi,
Cur mihi non liceat iussit quodcunque voluntas?

4 CENSV manumittebantur, qui lustrali censu Romæ, iussu dominorum in-
5 ter ciues Romanos censum profitebantur. *Vlpia.d. tit.1.* Denique TESTAMENTO manumitti dicuntur, qui ex testamento libertatem consequuntur, vel directò, vel precariè. Directò quidem, cum testator non ab alio seruũ manumitti rogat, sed ex suo testamento libertatem ei competere vult. Precariè, cùm fidei heredis sui committit, vt seruum manumittat. Ille testatoris fit libertus, & Orcinus appellatur, siue Charonita, quasi Orci, siue Charontis sit libertus, *§.fin. infr.de sing.rebus per fide.Cuia.3.obser.c.23.* nullius námque viuentis libertus est, *l.4.de bonis liberto.* quamuis ad familiam defuncti pertineat, *l.3. §.planè.de legit.tut.* vnde & familiæ libertus dicitur, *in l.si socius.de manu. testa.* Hic verò heredis manumittentis libertus efficitur, vt Iustinianus docet *in*
6 *tit.de singu.reb.per fideicom.relict.infrà.* LATINI SVNT, qui per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione, quod Tertullianus *in lib.de resurrect. carnis*, mensâ honorari dicit, manumittuntur. *Caius in 1.Instit.tit.1.* Dicuntur Latini, quod instar colonorum Latinorum essent, *l.vni. C.de lati.liber.tollen.* Hi vt liberi, vitam suã peragebant, attamen ipso vltimo spiritu, simul animã atque libertatẽ amittebant, vt Iustinianus loquitur *in §. sed hæc.infrà de success. libert.* & propterea consequebantur non iustam libertatem, sed minorem, vt
7 hic dicitur. DEDITITII SVNT, qui post admissa crimina suppliciis subditi & publicè pro criminibus cæsi sunt, aut in quorum facie, vel corpore quæcũque indicia aut igne, aut ferro impressa sunt, & ita impressa sunt, vt deleri non possint, ac deinde quoquo modo sunt manumissi. Appellantur Dedititij ex eo, quòd hostibus exæquantur: qui se suáque omnia in ditionem & arbitrium populi Romani dederunt, vt Iacob. Cuiac. hîc censuit. Horum pessima erat conditio, vt Iustinianus ait. Nam nullo prorsus modo ius Quiritũ poterant consequi, Latini multis, vt beneficio principis, liberis, iteratione, militiâ, naue, æ-
8 dificio, pistrino. *Vlpia.in fragmẽ.tit.3.* Sed hodie omnes libertini, ciues Romani sũt, *l.vni.C.de lati.liber.tollen.* & *l.vn.C.de dedititiã libert.tollen.§.fina.inf.de*
9 *successio.libertor.* Quinimò ex Nouella Iustiniani, cui cordi fuit ingenuis hominibus potiùs, quàm libertis rempublicam frequentari, *l.1.C.de bonis libert.* omnimodò sublata libertinorum conditio videtur. Siquidem manumissi omnes ingenui fiunt, non libertini. *Nouel.78.ne libertini de cætero.Iacob.Cuiac.lib.4.obseru.5.*

QVIBVS EX CAVSIS MANVMITTERE NON LICET.

Titulus VI.

TEXT. Non tamen cuicunque volenti manumittere licet: nam is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

SVMMARIA.

1 *Lex Aelia Sentia quæ fuerit.*

2 In

1 *In fraudem creditorum manumittens an sibi noceat.*
2 *In fraudem creditorum alienata quomodo reuocentur.*

LEx Ælia Sentia, quam Iustinianus veterem legem appellat *in Nouell.a.* 162. Sexto Ælio & G. Sentio Safurnino consulibus, D. Augusti temporibus fuit lata. Suetonius in Augusto. Et duo potissimum capita complectitur. Prius Imperator his verbis refert: Qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, id est, ipso iure manumissio nulla est. Ita enim ICti loquûtur cum significare volũt, id quod gestum est, pro infecto haberi, vt *in l. si per errorem de iurisdictio. l. 3. in fine de seruit. rustic. prædio. l. ex duobus reis stipulandi, de duobus reis constituen. l. hæres. qui & à quibus manumissi.* Nihil autem agit, quoad ipsos creditores, non quoad seipsum. Nã sibi ipsi nocet. & si quando ex prætextu, quod in fraudem creditorum manumisisset, libertatem vellet reuocare, quasi propriam turpitudinem allegans, non audiretur. *l. si creditoribus, C. de seruo pignori dato manumiss. l. cum profitearis, C. de reuocan. donat.* Aliud est, cum debitor res suas in fraudem creditorum alienat. Illa alienatio valet, sed prætor intra annum creditoribus actionem Paulianam dat, per quam alienata reuocare possunt, *§. item si quis in fraudem, infrà de actio. & tot. tit. quæ in fraudem credit. facta sunt, vt restituantur.* Diuersitatis ratio hæc esse videtur, quòd debitor nullâ lege specialiter prohibetur, quæ sua sunt alienare, & ideo tanquam quilibet alius, rei suæ moderator & arbiter relinquitur. *l. in re mandata. C. mandati.* Lex verò Ælia Sentia nominatim vetat, ne debitor seruos in fraudem creditorum manumittat.

AD §. LICET AVTEM DOMINO.

TEXT. Licet autem domino qui soluendo non est, in testamento seruum suum cum libertate heredem instituere, vt liber fiat, herésque ei solus & necessarius, si modò ei nemo alius ex eo testamento heres exstiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is scriptus est, qualibet ex causa heres non exstiterit: Idque eadem lege Ælia Sentia prouisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres extitutus non esset, vel seruũ suũ necessarium heredẽ haberẽt, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias serui nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur. Idémque iuris est, etsi sine libertate seruus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solùm in domino qui soluendo non est, sed generaliter constituit, noua humanitatis ratione, vt ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas competere videatur: quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

SVMMARIA.

1 *Quando contra Legem Aeliam Sentiam plures serui testamento manumissi fuerint, quis liber fiat.*
2 *Quando verò non constat, quis priori aut posteriori loco manumissus sit, quis liber fiat.*
3 *Seruus sine libertate heres institutus an liber fiat.*

LEX ÆLIA SENTIA PERMISIT DOMINO, QVI SOLVENDO NON EST, VT VNVM SERVVM IN TESTAMENTO MANVMITTERE ET HEREDEM INSTITVERE POSSET, *hoc §. nostro.* Quod si plures manumiserit

creditores, qui & à quibus manu. Reliqui dum incertum est, an creditor iure suo vtatur, interim statu liberi sunt, *l. 1. de statu libe.* Sanè si maioris pretij fuerit is qui antè nominatus est, nec sufficiat posteriores retrahi in seruitutem, prior sufficiat, omnimodò qui sequenti loco scriptus est, solus ad libertatem perue-
2 niet, *d. l. si quis habens, in fi. qui & à quib. manu.* Interdum tamen etiam accidit, vt duobus seruis heredibus institutis, neuter fiat heres & liber, cùm deprehendi non potest, vter priori vel posteriori loco sit heres scriptus. Inuicem enim sibi obstant. *l. qui soluendo non erat. cum l. sequen. de hered. instit.* Idcircò verò lege Æliâ Sentiâ permissum est domino, qui soluendo non est, vnum seruum in testamento manumittere, & heredem instituere, vt seruus creditoribus domini satisfaciat, aut eo hoc non faciente, creditores res hereditarias serui nomine vendant, non nomine ipsius defuncti, ne iniuria defunctus debi-
3 tor afficiatur *hoc §. nostro.* Quod si debitor sine libertate seruum heredem instituat, nihilominus seruus & liber erit & heres: IDQVE NON SOLVM IN DOMINO OBTINET, QVI SOLVENDO NON EST, SED ETIAM IN ALIO QVOCVNQVE NOVA HVMANITATIS RATIONE, vt Imperator loquitur *in §. idémque iuris est, h. t. n.* NOVA ISTA HVMANITATIS RATIO EST, quod non est verisimile, quòd dominus qui seruum heredem instituit, si prætermiserit libertatis dationem, voluerit eum seruum remanere, & neminem sibi heredẽ fore. Hanc rationem, nouam Imperator vocat, non quod ipse primus eam inuenerit, nonnulli enim veterum ante Iustinianum dictam rationem probarunt, *§. 1. infr. de hered. institut.* sed quod nouiter cõstituit, vt seruus sine libertate heres institutus, liber fiat & heres, *l. quidam. C. de necess. seru. hered. instit.* cum ante Iustinianum id controuersum esset, pluribus existimantibus seruũ non aliter quàm cum libertate rectè heredem institui, aliis contrà sentientibus, *d. §. 1. infr. de hered. instit.*

AD §. IN FRAVDEM.

TEXT. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore quo manumittit, soluendo non est, vel datis libertatibus, desiturus est soluendo esse. Præualuisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant, sæpe enim de facultatibus suis amplius quam in his est sperant homines. itaque tunc intelligimus impediri libertatem quum vtroque modo fraudantur creditores; id est & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus.

SVMMARIA.

1 *Quæ requiruntur, vt in fraudem creditorum manumissio facta dicatur.*
2 *In L. Æliæ Sentiæ verba cum effectu intelliguntur.*

1 DVo copulatiuè, vt fraus facta dicatur, requiruntur, animus scilicet fraudandi & euentus, l. 1. *C. qui manumittere non possunt.* Nec enim satis est, bona debitoris creditoribus non sufficere, nisi fraudandi consilium accesserit, cum sæpè de facultatibus suis, amplius quàm in his est sperent homines quod frequenter accidit his, qui transmarinas negociationes & aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per seruos atque libertos exercent. *l. in fraudem, qui & à quibus, &c.* Sed & fraudandi animus non sufficit, si is qui in frau-
2 dem creditorũ manumisit, est soluendo, quia fraus cum effectu in l. Ælia Sentia accipitur. *d. l. 1. in fin. de stat. liber.* quod Iustinianus hîc ipsa re id est ipso facto seu euentu, siue effectu ipso vocat. Et hæc in directis libertatib. indubitatè proce-

procedunt. In fideicommissariis, solus euentus damni inspicitur, *l.4. si quis autem, de fidei. l. fin. C. qui manu. non poss.*

AD §. EADEM LEGE.

TEXT. Eadē lege Ælia Sentia domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quàm si vindicta, apud consiliū, iusta causa manumissionis probata, fuerint manum ssi Iustæ autem manumissionis caussæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiámve aut fratrem, sororémve naturales, aut pędagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnámve, aut collactaneum manumittat: aut seruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonij causa: dum tamen intra sex menses vxor ducatur, nisi iusta causa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, nō minor decē & septē annis manumittatur. Semel autem causa probata siue vera sit, siue falsa, non retractetur.

SVMMARIA.

1 *Minor an manumittere possit.*
2 *Quis minor 25. annis dicatur.*
3 *Ad Consilium quinam vocati fuerint apud Romanos.*
4 *Quænam sint iustæ causæ manumittendi.*
5 *Quis dicatur minor 17. annis, vt procurator fieri non possit.*

POSTERIORI CAPITE L. AELIAE SENTIAE CAVETVR, NE MINOR VIGINTI ANNIS MANVMITTAT, NISI VINDICTA APVD CONSILIVM, IVSTA CAVSA MANVMISSIONIS APPROBATA. Ita legendum est hic: Minor viginti annis non dicitur, qui agit supremū diem anni vigesimi. *l. 1. de manumiss.* VINDICTA autem manumittit minor viginti annis, hoc est, apud magistratum, veluti prætorem, consulem, proconsulem & præfectum Ægypti, vt sup. dictum est. Et quidem tunc necesse est, ne in captionem minor incidat, consilium præberi, *l. vni. de offi. consul. l. 5. de manu. vindict.* aut exerceri, *l. 2. de offi. eius, cui mand. est iurisdict. hoc est,* necesse est, vt magistratus apud quē minor vult manumittere, constituat vel eligat aliquos, qui causam manumissionis examinent. Solebat verò magistratus in cōsiliū adhibere Romæ, quinque senatores, & quinque equites Romanos. In prouincia 20. recuperatores ciues Romanos. *Vlpian. in frag. tit. 1.* Apud eos, causa manumissionis iustâ approbatâ, manumissio procedit. ET IVSTÆ CAVSAE MANVMISSIONIS SVNT, SI QVIS PATREM ET MATREM, FILIVM FILIAMVE, &c. MANVMITTAT, ac seruum procuratoris habendi gratia, dummodò non sit minor decem & septem annis, hoc est, dummodò compleuerit decem & septem annos, sicque inceperit annum 18. *l. si collactaneus, de manumiss. vind* NON MINOR ENIM DECEM ET SEPTEM ANNIS, hic dicitur RATIONE ANNI DECIMI SEPTIMI COMPLETI. Et *in d. l. si collactaneus* non minor decem & octo annis dicitur, ratione decimi octaui incepti. ET NON MINOR DECEM ET SEPTEM ANNIS EST, QVI IMPLEVIT ANNVM DECIMVM SEPTIMVM. Non minor decem & octo annis, qui attigit annum decimum octauum, vt à Iacobo Cuiacio hic quoque annotatum est.

AD §. FINAL.

TEXT. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eueniebat, vt qui quatuordecim annos ætatis expleuerat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legatáque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem seruo dare non posset. Quod

non erat ferendum, si is cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, vni seruo dare libertatem non permittebatur, quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & seruos suos in vltima voluntate dispone e, quemadmodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis possit præstare, sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare seruo suo concedimus, nisi septimum & decimum annum impleuerit, & octauum decimū annum attigerit. Quum enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui iudicij stabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertates dandas seruis suis possint peruenire?

SVMMARIA.

1 *Libertas est res inæstimabilis.*
2 *Seruitus malorum omnium postrema.*

HIc §. immutatus est *per Nouel.* 19 in qua disponitur, vt minores possint manumittere seruos, ex eo statim tempore, quo testari possunt, hoc est, 1 anno decimoquarto *l. 5. qui testa. fac. pos.* Ait Imperator, LIBERTAS EST RES INAESTIMABILIS *l. libertas, de reg. iur.* Ideoque Diogenes Cynicus rogatus, quid esset inter homines optimum, rectè respondit, Libertas, vt refert Laërtius *in vitâ Diogenis Cynici, lib.* 6. Et Buris & Spartis Lacedæmonij apud Plutarchum *in apophteg.* dixerunt, tam ingens esse bonum libertatis, vt nemo sanæ mentis libertatem cum regno Persarum commutaret. Et eleganter Isidorus 2 *lib. 5. etymol. c. de pœnis, in legibus constitutis* ait: Seruitus malorum omnium postrema est, quæ liberis omni supplicio grauior est. Nam vbi libertas periit, vnà ibi perierunt & omnia. Sumpsisse Isidorus priora verba ex secunda Philippica videtur. Ibi enim Cicer. seruitutem malorum omnium postremum esse dicit. *Tiraq. in l. si vnquam. super verbis, donatione largitus, n. 331. C. de reuoc. donat.*

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

Titulus VII.

TEXT. Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in seruis testamento manumittendis, quam, quasi libertates impedientem, & quodammodo inuidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

SVMMARIA.

1 *Lex Fusia Caninia vnde nomen habeat.*
2 *Quis manumittendi modus fuerit ex lege Fusia Caninia.*
3 *An miles omnes seruos suos in testamento manumittere posit.*

1 LEx Fusia Caninia non à cane nomen habet, vt Accursius putat, sed ab authoribus P. Furio Camillo, & C. Caninio Gallo consulibus, qui eam Augustini temporibus rogarunt. Præscribit autem hæc lex certū modum seruorum in testamento manumittendorum, propterea quòd facilius quis in testamento

mento totam familiam manumittit, quàm inter viuos. Eadem ratione senatus obligatæ mulieri succurrit, non donanti. *l.4. ad Velleia.* Lex quoque Iulia de adulteriis coërcendis, hypothecam prædij dotalis inhibet, non alienationem. *§.1. infr. quib. alien. licet vel non.* Modus verò talis est: Ex tribus seruis duo pos- 2 sunt manumitti, ex decem quinque, & triginta decem, ex centum 25. ex quingentis centum, & nominatim lex vetat, ne plures omnino, quàm centum in testamento manumittantur *Vlp. in fragm. tit. 1. Caius in 1. Insti. tit. 2. Paul. lib. 4. sentent. tit. vlt.* Et hæc in testamento Pagani procedunt, non militis, qui om- 3 nes seruos suos in testamento rectè manumittit, *l. testamento, de manu. testa.* Iustinianus legem Caniniam, quòd libertates impediret, sustulit, *l. vn. C. de lege Fusia Canin. toll. & h. t. n.*

DE HIS QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

Titulus VIII.

TEXT. Sequitur de iure personarum alia diuisio. Nam quædā personæ sui iuris sunt, quædam alieno iuri subiectæ. Rursus earum quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis quæ alieno iuri subiectæ sunt. nam si cognouerimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui iuris sunt. ac priùs dispiciamus, de iis quæ in potestate dominorum sunt. In potestate itaque dominorum sunt serui. quæ quidem potestas iuris gentium est. nam apud omnes peræquè gentes animaduertere possumus, dominis in seruos vitæ necísque potestatem fuisse: & quodcumque per seruum adquiritur, id domino adquiritur. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet, sine causa legibus cognita, in seruos suos supra modum sæuire. nam ex Constitutione Diui Pij Antonini, qui sine causa seruum suum occiderit, non minùs puniri iubetur, quàm qui alienum seruum occiderit.

SVMMARIA.

1 *Quænam sit secunda personarum diuisio.*
2 *Qui sint effectus dominicæ potestatis.*
3 *Si sine causa Dominus seruum occiderit, quomodo puniatur.*
4 *An per legem Aquiliam præiudicium fiat Legi Corneliæ.*
5 *Seruus nihil proprij habet, nisi conniuentibus Domini oculis.*
6 *An inter dominum & seruum Lis esse poßit.*

IN hoc titulo, qui descriptus est *ex l. 1. & 2. de his qui sui vel alie. iu. sunt,* proponitur secunda personarum diuisio. PERSONÆ QVÆDAM SVI IVRIS 1 SVNT, QVÆDAM ALIENI IVRIS. QVÆ ALIENI IVRIS SVNT, VEL IN POTESTATE DOMINORVM SVNT, VEL IN POTESTATE PARENTVM. IN POTESTATE DOMINORVM SVNT SERVI. Dominicæ autem 2 potestatis effectus hi sunt. PRIMVM DOMINVS VITAE NECISQVE POTESTATEM IN SERVVM HABET. *h. t. n.* Sed illa potestas, constitutione Antonini Imper. multùm diminuta est. Etenim ex constitutione Antonini, dominus tātùm ex causa legibus cognitâ, seruum occidere potest. Huiusmodi causa est adulterium, *l. marito, ad l. Iuliam, de adulter.* furtum, *l. 4. ad l. Aquil. l. furē nocturnū. ad l. Cornel. de sicar.* illata iniuria *l. vt vim, de iust. & iure, l. sed & partus, quod metus causa. l. scientiam. ad l. Aquil.* aut similis, propter quam & libe-

rum hominem occidere iura sinunt. QVOD SI DOMINVS SINE CAVSA SERVVM SVVM OCCIDERIT, NON MINVS PVNIETVR, QVAM SI ALIENVM SERVVM OCCIDERIT. *hoc tit.n. hoc est*, dominus tenebitur lege Corneliâ, de sicariis: *tot. tit. ad l. Cornel. de sicariis.* sicut lege Corneliâ de sicariis tenetur, qui alienum seruum occidit, quemadmodum & lege Aquiliâ, quâ non fit præ-
4 iudicium legi Corneliæ, *l. inde Neratius. §. si dolo, ad l. Aquil. si. uti infr. in tit. de lege Aquiliâ, latiùs dicemus*, SECVNDVS EFFECTVS EST, QVOD SERVVS OMNIA DOMINO SVO ADQVIRIT, *h. t. n. & l. placet, de acquirend. vel amitt. hered.* Nec enim seruus quicquam habere potest. *§. item vobis adquiritur, infrà per quas personas nobis adquiritur*, nisi conniuentibus domini oculis id fiat. *l. 4.*
5 *in princ. de manum.* TERTIVS EFFECTVS EST, quod serui non torquentur in caput domini, exceptis adulterij criminibus, fraudati census & crimine maiestatis, *l. 1. C. de quæstio. l. pen. & vlt. C. ad legem Iuliam maiesta. l. si quis viduam,*
6 *de quæstio.* POSTREMVS, quod lis nulla potest esse inter dominum & seruum, *l. 4. l. si à me fuerit. de iudiciis*, certis tamen causis exceptis, ex quibus aduersus dominos seruis consistere est permissum, *l. vix certis ex causis, de iudic.*

AD §. SED ET MAIOR.

TEXT. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem principis Constitutione coërcetur. nam consultus à quibusdam præsidibus prouinciarum de iis seruis, qui ad ædem sacram, vel ad statuas principum confugiunt: præcepit vt si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis daretur: & rectè. expedit enim reipublicæ ne sua re quis male vtatur. Cuius rescripti ad Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra sæuitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui iustè deprecantur. Ideóque cognosce, de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad statuam confugerunt. & si vel duriùs habitos quàm æquum est, vel infami iniuria affectos cognoueris, væniri iube, ita vt in potestatem domini non reuertantur. qui Sabinus si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum seueriùs exequuturum.

SVMMARIA.

1 *Quænam coërcitio Domino permissa sit.*
2 *An quis inuitus vendere teneatur.*
3 *Serui sunt hostes Dominorum.*
4 *Quomodo venditio serui fieri possit.*
5 *Confugientes ad Ecclesiam an securitatem habeant.*
6 *Asylum vnde dicatur.*
7 *Quæ sit vis Asyli.*
8 *Quibus Ius Asyli detur.*
9 *Ad statuam Principis confugiens an securitatem habeat.*

1 DOminus seruum modicè coërcere potest, *l. vnic. C. de emenda. seruo.* Sic modica & leuis castigatio præceptori concessa est, *l. 5. & 6. ad legẽ Aquil.* Propinqui etiam seniores, consanguineos suos castigare possunt, *l. vni. C. de emendat. propinquo.* At dominus asperiùs seruum suum tractare non potest, ex suprà dicta Antonini constitutione, quod si fecerit, seruum vendere co-
2 gitur, contra regulam iuris, quæ proponitur, *in l. inuitum. C. de contrah. empt.*

l. nec

l.nec emere.C.de iure delibe. Hoc tamen casu præcedet diligens causæ inquisitio, quia non facilè credendum est seruis, de dominis suis cōquerentibus, cùm sint naturâ hostes dominorum, vt Theophilus hîc ait, cui vetus prouerbium adstipulatur: QVOT SERVI, TOT HOSTES, quod errore quodam præposterè enūciari Sextus Festus scribit, cùm olim diceretur, quot hostes, tot serui. *Sext. Fest.lib.5.* AC FIET VENDITIO, BONIS CONDITIONIBVS ET IVSTO PRETIO, vt Imperator hîc ait. Bonis, hoc est, æquis, honestis, non iniquis, non intolerabilibus, non duris conditionibus, vt dicitur *in l.statu liberos, de statu liberis*, quales sunt, vt semper in vinculis contineatur, nunquam manumittatur, &c. Theophilus hîc, *d.l.statu liberos.* Et hoc Antoninus rescripsit ad consultationem præsidum prouinciæ factam de seruis, qui propter asperitatem dominorum, ad ædes sacras, vel ad statuas principum confugerunt. Confugientes ad Ecclesiam, vel ædes sacras, propter vim, iniuriam aut sæuitiam potentiorum, consequuntur ab Episcopo, vel præsidibus prouinciarum consensu Episcopi securitatem, quam Iustinianus *in Nouell. constitutione* 17. λόγον absolutè, & in edicto 2. λόγον ἀσυλίας appellat. Et *in d.Nouel.*16. mandat Iustinianus, ne à præsidibus prouinciarum λόγος detur vltrà dies 30. Asylum autem à priuatiua particulâ, α, & συλάω, quod rapio, spolio, aufero significat, deducitur. *Catellia. Cotta in memorab sub litera A.* vel ab particula, & συράω, quod etiam rapio significat, litera r. in l. mutata. *Seruius in 8. Aneid.* Inde vis asyli intelligitur, quæ hæc est, vt inde inuiti non extrahantur. Et qui inuitos ab Ecclesia extrahit, aut nudâ saltem cogitatione atque tractatu id tentare ausus est, capitali supplicio plectitur, *l.vlt.in princ.C.de his qui ad Eccles.confugiunt.* Hoc tamen ius datur non τοῖς ἀδικοῦσιν, ἀλλὰ τοῖς ἀδικουμένοις, vt Iustinianus *in d.Nouell.* 17. loquitur, hoc est, non iniuriam facientibus, sed iniuriam passis. Ideóque ius asyli non habent sicarij, adulteri, raptores virginum, fures & similes, *d.Nouell.* 17. qui tamen de iure canonico Ecclesiarum immunitate gaudent. *Couarru. lib.2.varia.resolut.c.20.* contra expressam verbi diuini prohibitionem, *Exod. c.21.* Alius est λόγος πίστεως, de quo Iustinianus *in edicto decimo*, quem nos vsitatè saluum conductum nominamus, de quo eleganter & prolixè Menochius *lib.2.de arbitra.iud.quæstio.casu.336.* Statuæ principum quoque in tantâ veneratione fuerunt, vt confugientes ad eas, inde extrahere & rapere non licuerit, vt hic Iustinianus ostendit. *Barnabas Brissonius lib.4.antiquita.c.11.*

(margin: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9)

DE PATRIA POTESTATE.

Titulus IX.

TEXTVS. **In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreauerimus. Nuptiæ autem siue matrimonium, est viri & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens.**

SVMMARIA.

1 *Quinam liberi sint in potestate parentum.*
2 *Cur liberi dicantur in sacris parentum esse.*
3 *Quinam sint effectus patriæ potestatis.*
4 *Quo casu hodie pater filium vendere posit.*
5 *Qualis coërcitio parentibus sit permissa.*

6 *Patria potestas in pietate non in atrocitate consistit.*
7 *Quid hodierno Iure filius patri adquirat.*

1 IN POTESTATE PARENTVM SVNT LIBERI EX IVSTIS NVPTIIS PROCREATI, *l.3. de his qui sui vel alien. iur. sunt, & hoc tit. nostro*, quos Imperatores dicunt in sacris parentũ constitutos, *l. vlt. C. de inoff. testa. l. vltim. C. de cura. furio. l. vlti. C. ad SCtum Tertyllia. l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, l. pẽ. C. de* 2 *adopt.* in sacris positos, *l. in coniunctione. C. de nuptiis.* In sacris manere, *l. filia. C. de collati.* in sacris retineri, *l.3. C. de bonis maternis*, & in sacris esse, *l.2. C. de bonis quæ liber.* propterea quòd liberi eadem cum patre domi sacra habebant, eadémque sacra colebant. Erãt enim & sacra priuata, vt *in tit. sequenti* dicemus. Sic liberi, cum in potestate parentum esse desinunt, dicuntur sacris vinculis exui, *l.1. C. de off. prætor.* à sacris paternis remitti, *l. quidam. C. de fideicom.* & à sacris paternis absolui, *l. de emancipatis. C. de legit. hæred. l.1. C. de anna. exceptio.*
3 Effectus autem patriæ potestatis multi sunt. Olim pater vitæ necisque ius in filiũ habebat, *l. in suis. in fin. de liber. & posth. l. fin. C. de patr. potesta. l.2. C. Theodos. de liber. causa. Gell. li.5. c.19.* Poterat etiam pater filium ter vendere, & quidem seriò. Nam ita lex 12. tabulã erat scripta, Si pater filium ter venundabit, filius à patre liber esto. *Vlpian. in fragment. tit.10.* & dicetur infrà *in tit. quibus* 4 *modis ius patriæ potesta. solu.* Hodie quoque vno casu pater filium vẽdit, si extrema eum cogat egestas, adeò vt nõ possit alendis liberis sufficere. *l.2. C. de patribus qui filios distraxerunt*, & tunc tantùm, filium sanguinolentum vẽdit, *hoc est*, recens natum, *l.1. C. Theodo. de expositis*, & adhuc à matre rubentem, vt Iuuenalis, *saty.7.* loquitur. Et refert Eusebius *libro nono histo. Ecclesi. cap.8.* tempore Maximini Imperatoris, parentes liberos suos vendidisse. Et Erisichthon cùm præ fame patrias attenuasset opes, tandem & filiam vendidit. Sic enim Ouid. *lib.8. Metamorph.* inquit.

Et tandem dimisso in viscera censu
Filia restabat, non illo digna parente,
Hanc quoque vendit inops.

5 Tertius effectus est, quòd pater filium decenter emendare, & ex causa exheredare, *Nouell.115.* non autem malè contra pietatem afficere potest, quod si faciat, ex constitutione Traiani Imperatoris cogitur filium emancipare, *l. vltim. si à parente quis manumiss. fuer. Anton. Guibertus in quæstione iur. lib.1. cap.12.*
6 Patria siquidem potestas in pietate, non in atrocitate consistit. *l. quinta, de lege Pompei. de parricid.* Vnde & pietas verbo, patria potestas significatur, *in d. l. vltim. si à parent. &c.* Tertullianus *in apolog.* Gratius est nomen pietatis, quàm potestatis, etiam familiæ magis patres, quàm domini vocantur, *Cuiacius* 7 *in l.132. de verborũ obligat.* Quartus effectus est, quòd olim filius quicquid acquirebat, id confestim parenti suo adquirebat, ita vt pater id ipsum alij filio vel extraneo donare, vendere, & quocunque modo vellet, applicare posset: Sed hodie inter peculium aduentitium profectitiúmque distinguitur, vt *in tit. per quas person. cuique acquiritur*, infrà dicetur. Reliquos effectus apud Accursium & alios, in primis verò apud Ascanium Clementinum videre licet.

AD

AD §. IVS AVTEM POTESTATIS.

TEXT. Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum. nulli enim alij sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Qui igitur ex te & vxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & vxore eius nascitur, id est nepos tuus & neptis, æquè in tua sunt potestate & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius.

SVMMARIA.

1 *Patria potestas quibus competat.*
2 *An hodie omnes qui in orbe Romano sunt, commodis ciuium Romanorum fruantur.*

IVS POTESTATIS, inquit Imperator, *hoc est*, patria potestas, PROPRIA EST CIVIVM ROMANORVM, *d.l.3. de his qui sui vel alien. iur.* Sic ex ciuium Romanorum testamētis, soli ciues Romani capiebant, ciuiúmque duntaxat Romæ rata habebantur testamenta. Et ideò *in l. Falci.* scriptum est, quicunque ciuis Romanus, post hanc legem rogatam testamentum faciet. *l.1. ad l. Falc.* Soli quoque ciues Romani iustas nuptias inter se contrahebant, *§.1. infr. de nupt.* Soli etiam ciues Romani toga vtebantur. *l. sed si accepto. de iur. fisc.* nec sine crimine aliam Romano homini vel in mediâ Asiâ vestem sumere licebat. Itaq; cùm Rabirio Postumo, quòd palliatus fuisset ab aduersariis obiectum esset, accuratam in eo facto purgando orationem Cicero consumpsit. Horum & similium commodorum hostes, siue peregrini, (illos enim hostes Romani vocabant, vt *infr. in tit. quib. mod. ius patriæ potesta. soluit. dicitur*,) participes non erant, & ob id Imperator ait: ius potestatis proprium esse ciuium Romanorum. Hodie in orbe Romano qui sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini, ciues Romani effecti sunt, *l. in orbe Romano, de statu hom.* Ideóque hodie omnes qui in orbe Romano sunt, commodis ciuium Romanorum fruuntur.

DE NVPTIIS.

Titulus X.

TEXT. Iustas autem nuptias inter se ciues Romani contrahunt, qui secundùm præcepta legum coëunt, masculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes, siue patresfamilias sint, siue filijfamilias. dum tamen si filijfamilias sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio suadet, in tantum vt iussum parentis præcedere debeat.

SVMMARIA.

1 *Sponsalia quid significent.*
2 *Matrimonij nomen quomodo in Iure accipiatur.*
3 *Coniunctio maris & fœminæ cur matrimonium dicatur.*
4 *Mater semper certa est, pater incertus.*
5 *Matrimonium vnde connubium dicatur.*
6 *Nubere propriè dicuntur mulieres.*

7 *Quando viri dicantur nubere.*
8 *Coniugium vnde dicatur.*
9 *Nuptiæ vnde appellatæ, & quis fuerit apud Romanos nuptiarum vsus.*
10 *Nuptiæ quid sint.*
11 *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.*
12 *Olim diuortia erant permissa.*
13 *Apud Romanos quotuplicia sacra fuerint.*
14 *Hodie sacella in priuatis ædibus sunt prohibita.*
15 *Fœmina omnem dignitatem à marito accipit, eámque vidua facta retinet.*
16 *Quo tempore matrimonium contrahi poßit.*
17 *Quando masculi itémque fœminæ puberes dicantur.*
18 *Quomodo in matrimonio contrahendo tempora computentur.*
19 *Dies cœptus quandoque pro completo habetur.*
20 *Pontifices pubertatem ex habitu corporis æstimant.*
21 *Referuntur quædam exempla eorum, qui ante pubertatem procreauerint, vel conceperint.*
22 *An sexagenarius poßit minorem quinquagenaria ducere.*
23 *Iustinianus Legem Iuliam & Papiam sustulit.*
24 *Quomodo matrimonium contrahatur.*
25 *Cur consensus parentum in nuptiis filiorum requiratur.*
26 *An tacitus parentum consensus sufficiat.*
27 *An pater instrumento dotali subscribere teneatur.*
28 *Parentum consensus etiam de Iure Canonico requiritur ad nuptias filiorum.*
29 *Explicantur aliquot Iuris Canonici textus, qui parentum consensum excludere videntur.*
30 *An matrimonium sine consensu parentum contractum resolui poßit.*
31 *An subsequens patris consensus nuptias filiorum confirmet.*
32 *An ratihabitio patris retrotrahatur.*
33 *An pater filium, filiámve, sine consensu suo nuptias contrahentem, exheredare poßit.*

1 QVemadmodum sponsalia, quæ plerunque matrimonium præcedunt. *l. quæsitum est, de sponsalib. l. cùm hic status, §. si quis sponsam, de donatio. inter virum & vxo.* interdum arras spõsalitias significant, *l. 1. in fin. C. si nuptiæ ex rescripto petantur. l. 6. C. Theodosia. de sponsa & tot. tit. eiusdem. C. si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes sponsalia dederint, & ibi Anianus, sponsalia arras interpretatur rectißimè. In nostro C. legitur,* si rector prouinciæ vel ad eum pertinentes, sponsalitias dederint arras, sed legendum sponsalia dederint, vt *in Cod. Theodos.* legitur, eámque lectionem Azo suo adhuc tempore cognouit, vt apud eum videre est. Interdum donationem propter nuptias, vt *in l. 2. C. de secund. nupt.* & frequentiùs mentionem & repromissionem nuptiarum futura-2 rum, *lege 1. de sponsa.* Ita matrimonium quandoque significat bona materna, & patrimonio opponitur, vt apud Valer. Maximum *lib. 7. cap. 8.* ex admodum amplo matrimonio viginti nummos legauit, & ita ibi legendum est, licet nonnulli codices pro matrimonio legant, patrimonio. Et apud Senecam *lib. 1. de benefic. c. 3.* matris nomẽ indicat ad rẽ pertinere. Eurynomen enim dictã, quia latè patentis matrimonij sit, & Erasmus ibi pro matrimonij patrimonij substituit, vt ipse fatetur. Et denique apud Suetonium in Augusto, eum plerique

que attrito bellis ciuilibus matrimonio &c. Quandoque maris & fœminæ 3 coniunctionem, §.1.*sup.de iure nat.gent.& ciuili.* Et ita matrimonium hic accipimus. Coniunctio autem hæc à matre nomen accepit, quòd propterea nubat mulier, vt mater fiat. *Augustin. lib. 19. contra Manichæos c. 26. quod Gellius lib.18.c.6.* cōprobat. Ibi enim scribit, matrimonium dici à matris nomine non adepto iam, sed cum spe & omine mox adipiscendo, & secutus est Isidor. *lib. Etymol.c.de coniug.* Alij tamen existimant datum hoc laboribus, quos in partu mulieres sufferunt, vt ab ipsis potiùs quàm viris coniunctio eorum nomen accipiat. *Gregorius in c.vlt.extrà de conuersion.infideli.* Alij denique autumant, propter maiorem partus certitudinem quæ in matre est, matrimonium à matre dictum esse Mater enim semper certa est, etsi vulgò receperit, *l.5.de in ius* 4 *vocando.Decius in l.imperium,de iurisdictio.* cùm pater incertus sit & iuris præsumptione, *l.filium.de his qui sui vel alie.iur.* non verâ & certâ probatione ostendatur. *l. Lucius Titius.de condit.& demonstrat.* Hinc Telemachus apud Homerum, Mineruæ sciscitanti, an Vlyssis esset filius, respondit: mater me quidē ex illo natum dicit, sed ego οὐκ οἶδ᾽ α. οὐ γάρ πώτις ἑον γόνον αὐτὸς ἀνέγνω, id est non noui. Nemo enim suum nouit parentem. *latè Menoch.de arbit.iud.quæstio.lib.2.centu.1.casu* 89. Aliàs matrimonium connubium dicitur, *l.in eo iure,* 5 *§. hoc ca. de ritu nupt. l.quod ait lex,de diuortiis & repud.l.3. in princ.de incestis nuptiis.Virgil.in 1.Aeneid.*

Connubio iungam stabili, propriámque dicabo.

Ex eo, quòd vir & mulier simul nubant. Licet enim nuptiæ propriè ad mulie- 6 res pertineant, & nubere propriè dicantur mulieres, sicuti vxores ducere, aut matrimonium contrahere viri. *Martial.lib.9.Epigram.*

Nubere vis Prisco, non miror, Paula sapisti.
Ducere te non vult Priscus, & ille sapit.

Et ideò secundum personas vtriusque sexus, nuptiæ & matrimonium sæpius inter se opponuntur, *l.si ita pater absit,& cum l.seq.de ritu nuptiar. §.si aduersus ea, infrà hoc tit. §. quibus connumerari. Institut.de hered. quæ ab intest.deferunt.* tamen veteres tam viros quàm fœminas nubere dixerunt, & mulier quæ viro tradebatur, nupta, vir cui tradebatur, nuptus dici solebat, vt Nonius Marcell. *in lib.de proprietat.sermo.* notauit, ex quo id refert Bipontinus *in 39.Epigram.* Hinc nuptiarum nomen & connubij, etiam hodie pro maris & fœminę coniunctione sumitur. Sanè tunc nubere videtur vir cùm vxori seruit, eáque 7 ipsi dominatur. *Martial.lib.8.Epigram.*

Vxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritis? vxori nubere nolo meæ.

Nonnunquā matrimoniū cōiugium appellatur. *l.à caligato milite. C.de nupt.* 8 *Cicer.in orat.pro Cluent.in quarto de finib.& in 2.offi.* à copulando scilicet, quod coniungere, *vt hore Nonio Marcello,* est copulare, dictum à iugo. Inde coniuges, quod sint pares eiusdem iugi. *Sext.Festus lib.9.* Interdū matrimonium vocatur consortium, *l.si donationū.C.de nupt.l.fin.C.de seruis fugit.l.1.de ritu nuptia.* Denique matrimonium ICti nuptias appellant, §.1. sup.de patria potest. *hoc tit.nostro.& alibi sæpe,* inde quòd caput mulieris nubētis obnubebatur ve- 9 lamine quodam, *Varr.lib.4.de linguâ Lat. Isidor.lib.9.Etymol.c.de coniugiis.Tertul.in lib.de virginibus vel. nd.* Velamen lutei coloris erat, *Plinius lib.21.c.8.* à Sexto Festo Pompeio, Flamineum, quod eo Flaminis vxor vteretur, dicitur.

10 *lib.6.* NVPTIAE AVTEM SVNT MARIS ET FOEMINAE CONIVNCTIO, CONSORTIVM OMNIS VITAE, DIVINI ET HVMANI IVRIS COMMVNICATIO. *l. 1.de ritu nupt.* Siue vt dicitur *in §.1.supr.de p. tr.potest.* NVPTIAE SVNT MARIS ET FOEMINAE CONIVNCTIO, INDIVIDVAM VITAE CONSVETVDINEM CONTINENS. Per coniunctionem non tam corporum quàm animorũ & vo-

11 luntatum copulationem intelligimus. NVPTIAS ENIM NON CONCVBITVS SED CONSENSVS FACIT, vt infrà latiùs dicemus. His verbis CONSORTIVM OMNIS VITAE, quibus illa consonant, indiuidua vitæ consuetudo significatur, coniuges, quàm diu cohabitant, iisdem fortunæ flatibus prosperis & aduersis expositos esse. Vita namque non tantùm, ζωὴν, id est, eam quam viuimus, verùm etiam facultates, alimenta & fortunam quæ viuentibus accidit, significat. *Donatus in Phormi. Teren. Erasmus in 15. Lucæ cap. Tir. quell. de nobilita. ca.31. nume.367.* Nonnulli per consortium omnis vitæ consuetudinem Iurisconsultum & Imperatorem putant velle, quò coniuges perpetuò simul cohabitare debeant, quod vix subsistere potest, propterea quòd olim coniugi-

12 bus diuertere, quotiescunque vellent, liceret. *Connanus lib.8.commentar.* Ad animum tamen & votum contrahentium dicta verba non malè referri possunt. Animus quippe & votum contrahentium esse debet, vt matrimonium sit consortium omnis vitæ, & indiuidua vitæ consuetudo, *hoc est*, vt nunquam dirimatur *l.1.de iu.dot. Iacob. Cuiac.hic.* Postrema verba: DIVINI ET HVMANI IVRIS COMMVNICATIO, optimè interpretatur Gordianus Imperator *in l. aduersus. C.de crim.expil.hæred.* Ibi diuinum & humanum ius, diuinam & humanam domum vocat. Diuinum itaque ius, est diuina domus, & diuini iuris,

13 aut diuinæ domus appellatione, sacra priuata intelliguntur. Erant enim apud Romanos duplicia sacra, publica & priuata. *l. sacrilegi. ad legem Iuliam peculatus.* Publica dicebantur quæ in hoc consecrata erant, vt publicè colerentur ab omnibus. *Sex. Festus lib.14.* Priuata sacra erant sacra domestica. & eorum meminit idẽ Festus, *Cic. in 2. de ll. Plautus in captiuis. Plinius in Paneg. ad Tra-*

14 *ianum. Valer. Max. l.2.c.1.* Horum sacrorum priuatorum vxor fiebat particeps, & ideò matrimonium dicitur, esse diuini iuris cõmunicatio. Hodie sacra priuata, & sacella in priuatis ædibus, sunt prohibita. *Nouel.58. & 131.* Nec ea Plato tolerauit *in 10. de ll.* Humanum ius est humana domus & matrimonium est communicatio humani iuris siue humanæ domus, *hoc est*, vxor sequitur domicilium & forum sui mariti, *l. cùm quædam, de iurisdictio. l. ea quæ ad municip. l. ẽ.*

15 *l. fin. C. de incolis lib.10. l. mulieres, C. de dignita. lib.12.* & omnem dignitatem à marito accipit, *l. fœminæ, de senatoribus. d. l. mulieres*, eamque vidua, quemadmodum & forum, donec ad secundas nuptias non peruenerit, retinet, *d. l. fœminæ, de senat. l. filij. §.1. ad municip.*

Ait Iustinianus: *iustas nuptias contrahunt masculi puberes, &c.*

16 HIs verbis Iustinianus indicat tempus legitimum, ante quod matrimoniũ contrahi non potest. NON POTEST CONTRAHI MATRIMONIVM, NISI MASCVLI SINT PVBERES, id est 14. annorum, ET FOEMINAE VIRIPOTENTES, id est, 12. annorum. Ex Iustiniani enim constitutione, masculi,

17 anno 14. & fœminæ, anno 12. puberes esse censentur. *l. fi. C. quando tutores vel*

18 *curatores esse desinant*, & dicetur *in §.1. infr. quib. mod. tut. finitur.* Et hæc tẽpora naturaliter computantur, non ciuiliter, id est, necesse est quòd masculi excesserint

rint totum postremũ diem an.14.& fœminæ,totum postremum diem an. 12. Nec enim in nuptiis contrahendis, puberes intelliguntur masculi, qui agunt supremum diem anni 14. nec fœminæ viripotentes, quæ agunt nouissimum diem anni duodecimi.*Nouel.*100.*de tempore nõ nume.dotalis pecunia*, ne ex nimia nuptiarum festinatione,incommoda sentiant.*Aristo.lib.*7.*politico.* quamuis aliàs dies cœptus pro completo habeatur, vt *in tit. quibus ex causs.manum. non licet.*sup.dictũ est,& dicetur *in tit.quib.non est permissum face.testam.*infrà. Si igitur minor 12.annis nupserit,quæ immatura virgo dicitur, *l.si stuprum.de iniuriis.l.cum hic status,§.si quis sponsam,de donatio.inter vir.& vxor.* tunc legitima vxor erit,cum apud virum 12.annos expleuerit.*l.minorem,de ritu nuptia.* Pontifices tamen pubertatem non ex annis,vt diximus, sed ex corporis habitu,generandiq; potestate æstimant,*c.puberes,de desponsat.impuber.*propterea quòd compertum fuit,non solùm fœminam ante annum 12.peperisse,sed etiã masculos ante annum 14.liberos genuisse. Ac refert Albericus de Rosate *in suo lexico,in verbo Matrimonium.*puellam nouem annorum peperisse. Sic puer nouem annorum nutricem suam impregnauit,*Didacus Couarr.in epito.de matrimo.in* 2.*parte, capite* 5.*nu.*4. Ac D.Hieronymus *in Epistola ad Vitalẽ Presbyterũ* scribit,puerũ 10.annorum nutricem suam grauidam reddidisse.In eadem quoque epistolâ ostendit, Salomonem regem, anno 10.genuisse Roboam,& Achaz anno ætatis vndecimo procreasse Ezechiam. *Couarru. in loco proximè dicto.Tiraq.in* 6.*lege connubiali nu.*37.*Calius Rod.lib.*8.*lectio.antiq. c.*8.*Menochi. de arbit.iud.quæstio.lib.*2.*cent.*1.*casu* 57.*num.*32.*&* 33. Et hæc de tempore,ante quod iure ciuili matrimoniũ non contrahitur.Fuit & aliud tẽpus, post quod nõ licuit cum omnib.matrimonium contrahere.Etenim ex lege Iuliâ & Papiâ sexagenarius prohibetur minorem quinquagenaria,vxorem accipere, & contrà quinquagenaria prohibetur nubere minori 60.annis.*l.pen.*C.*de nupt.* Et hoc posteà SCtum Claudianũ in fœminis approbauit,*Vlpian in fragment. tit.*16.idcircò quòd mulier post quinquagesimũ annum nõ parit. *l.si sterilis.in princ.de actio.empt.Aristo.lib.*7.*polit.c.*16 In marib.verò reprobauit,cũ & sexagenarij ad generandum idonei sint,*Aristoteles d.lib.*7.*Politi.& rursus lib.* 5. *de natu.animal.c.*14 γεννᾷ δὲ ἄνθρωπος τὸ ἔσχατον, μέχρι ἑβδομήκοντα ἐτῶν ὁ ἄῤῥην, γυνὴ δὲ μέχρι πεντήκοντα. Iustinianus tandem,quod SCtũ Claudianum in maribus admisit,ad fœminas quoque porrexit,& legis Iuliæ & Papię prohibitionem,hac suâ constitutione,penitùs sustulit. Sancimus nuptias,quæ inter masculos & fœminas maiores vel minores sexagenariis vel quinquagenariis. l. Iuliâ & Papiâ prohibitæ sunt, homines volentes contrahere, ex nullo modo, nec ex vllâ parte tales nuptias impediri.*d.l.penult.*C.*de nupt.* 20 21 22 23

Ait Iustinianus, *consensum habeant parentum.*

OStendit Iustinianus his verbis, quomodo matrimonium contrahatur. Contrahitur verò matrimonium consensu. *l.*2.*de ritu nuptia. l.cum hic status, §. Si mulier.de donatio. inter virum & vxor. l.cum fuerit, de conditio. & demonstrat.l.nuptias,de reg.iur.Nouell.*18.*&* 22. τὸν γάμον ἡ τῶν συνοικούντων ἀμοιβαία διάθεσις ποιεῖ. Consensum autem intelligimus nõ tantùm eorum qui coëunt,sed etiam parentum, in quorum potestate sunt. *d. l.filiusfamiliâs miles.de ritu nuptiar.l.nec filium.* C.*de nuptiis.* ET CONTRAHENTES CONSENSVM PARENTVM ADHIBERE DEBERE, NATVRALIS ET CIVILIS RATIO SVADET. *§.*1. *hoc tit. nostro.* NATVRALIS, quoniam æquum est,vt pa- 24 25

rentes, qui ad illam vsque ætatem liberos educârunt, hoc honoris habeant, vt matrimonio consentiant. CIVILIS, propter ius patriæ potestatis, quemadmodum Theophilus *in d. §. 1. hoc tit. nostro.* docet. Nihil verò refert expressè parentes consentiant, an tacitè. Nam & qui non contradicit, *l. si vt proponis 1. C. de nuptijs,* aut non euidenter dissentit, *l. 7. de spons. l. consentire* intelligitur. Sic quoque nihil obest, quòd instrumento ad matrimonium pertinenti, pater non subscripsit, *l. 2. C. de nup.* quia tabulæ, quas D. Augustinus matrimoniales vocat, *sermone 244.* matrimonium non faciunt, *l. donationes in fine, de donatio. l. si vicinus, l. neque sine nup. l. vlt. in princ. C. de repudijs.* Et quamuis communi interpretum calculo receptum est, superiora iura, parentum consensum exigentia, per Pontificum ius correcta & immutata esse: tamen pleraque extant Pontificum decreta, quæ consensum parẽtum in liberorum nuptiis desiderant. Ita enim Euaristus inquit: Non aliter legitimum sit matrimonium, quàm si ab his, qui super ipsam fœminam dominationem habere videtur, vxor petatur, & à parentibus & propinquioribus sponsetur. *c. non aliter 30. quæstio. 5.* Et Leo ait, Paternus cõsensus desideratur in nuptiis, nec sine eo legitimæ nuptiæ habentur, *c. non omnis 32. quæst. 2.* Sic quoque Nicolaus Põtifex disertè affirmat, contrahi matrimonia consensu eorum qui coëunt, & quorum in potestate sunt, *in c. nostrates. 30. quæst. 5.* Et denique Diuus Ambrosius consensum parentũ exigit *in c. honorãtur 32. quæstio. 2.* Nec aduersatur *c. sufficiat 27. quæst. 2.* Nam cùm Pontifex ibi dicit, sufficere solũ cõsensũ eorũ secundùm leges, de quorum coniunctionibus agitur, non excludit consensum parentũ, qui secundum leges requiritur. Similiter non aduersatur *c. cùm locum, extrà de spõsa.* quia etsi libera debeant esse matrimonia, tamen parentũ consensus non excluditur. Sic non obstat *c. cum causa, extrà de rapto.* Nec enim Pontifex ibi negat parentum cõsensum in filiorum nuptiis intercedere debere, sed hoc dicit, matrimonium iniussu parentum contractum, non debere resolui, maximè si concubitus sit secutus, quod cũ iuris ciuilis dispositione cõgruit, vt apud Paul. *in 2. sententia. tit. 19.* videre licet. Ibi Paulus inquit, sine voluntate patris, matrimonia iure nón contrahuntur, sed contracta, non soluuntur. Contemplatio enim publicæ vtilitatis, priuatorum commodis præfertur. Iure itaque ciuili & canonico liberi, in contrahendo matrimonio, consensum parentum, quorum in potestate sunt, adhibere debent. AC IVSSVS PARENTVM PRAECEDERE DEBET, quemadmodum Iustinianus hic loquitur, vt scilicet nuptiæ statim ab initio iustæ esse censeantur. Si subsequatur consensus patris, nuptię ab initio iustæ non sunt, sed ab eo tantùm tempore, quo pater filij aut filiæ coniunctioni consensit. Ita accipienda est *l. si vxor. §. si quis vxorem. ad l. Iuliam de adult.* quod & Basilius probat *in episto. ad Amphilo. hium c. 42.* atque ita euenit, vt patris ratihabitio hoc casu retrò non trahatur, quod etiam fit *in l. quod ergò, de his qui notantur infam.* Quòd si liberi iniussu eius, in cuius potestate sunt, nuptias cõtraxerint, nuptiæ iniustæ sunt, iniusti liberi, iniusta vxor, *l. si vxor, ad l. Iuliam de adulter.* & tamen propter publicam vtilitatem, nuptiæ, vt dictũ est, nõ dissoluuntur. Nec potest pater filium, qui absque consensu eius vxorẽ duxit, aut filiam quæ iniussu ipsius nupsit exheredare, si filius filiáve ad personam honestam se applicârunt, quia hæc causa inter quatuordecim illas causas, propter quas exheredari liberi à parentibus possunt, non inuenitur. *Nouell. 115.* Si verò liberi ad turpem & infamem personam se applicauerint, rectè exheredantur.

26 27 28 29 30 31 32 33

dantur. Pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ:& à Iustiniano *in d.l. Nouell.*115.adiecta est his verbis,si liberi cum turpibus conuersati fuerint.Facit huc *l.3.§.si emancipatus,de bonor.poss.contra tabu.cuius sententiam exposuit Iacob.Cuia.lib.3.obseruat.c.5.*

AD §. VNDE QVAESITVM EST.

TEXT.Vnde quæsitum est an furiosi filia nubere, an furiosi filius vxorem ducere possit?&cúmque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi,filium quoque furiosi posse,& sine patris interuentu matrimonium sibi copulare, secundùm datum ex nostra Constitutione modum.

SVMMARIA.

1 *Furiosi nullus consensus est.*
2 *An filius filiáve furiosi matrimonium contrahere posit.*
3 *Iustinianus differentiam inter filium & filiam furiosi sustulit.*

NVptiæ contrahuntur consensu parentum. At pater furiosus consentire [1] non potest.Furiosi enim nullus est consensus,nulla voluntas,*l.furiosi, de reg.iur.l.2.C.de contrahen.empt.*& furiosus in omnibus & per omnia,absentis, quiescentis,dormientis & ignorantis loco habetur,*l.2.§.pen.de iure codicillo.l. vbi non voce,de reg.iur.l.1.§.furiosus,de acquir.poss.ff.*inde quæsitum fuit an furiosi filia nubere,& furiosi filius vxorem ducere possit. Et quidē filiæ furiosi [2] permissum fuit nubere.Filio autem furiosi non fuit permissum vxorem ducere,*hoc §.n.*Diuersitatis ratio hæc esse videtur, quòd filia non auget familiam patris sui.Nec enim liberi qui ex filiâ nascuntur,sequuntur familiam, aui materni,sed familiam mariti.*l.penult. de liber. agnos.§.vlt suprà de patr.potest.*& propterea Solon dixit,filiam esse ἀλλότριον κτῆμα,hoc est,alienam possessionē, quia in alienam familiam transgreditur,*l.falsus tutor.§.Iulianus,quod falso tuto.aucto.*eique liberos parit.Filius verò familiam patris auget,& nati ex filio, sequuntur familiam aui paterni.Ne igitur liberi ex filio nati,inuito furioso familiam furiosi augerent, & familiæ ipsius accrescerent, ideò filius furiosi non potuit vxorem ducere,filia autem furiosi potuit nubere. Propter hanc ipsam [3] rationem traditum etiam est,nepote vxorem ducente,& filium cōsentire debere, nepotis verò,si nubat, voluntatem & auctoritatem sufficere. *l.oratione §.1.de ritu nuptiar.* Iustinianus posteà ad exemplum filiæ furiosi,filio quoque furiosi permisit,vt vxorem posset ducere,*l.si furiosi,C.de nuptijs.*

AD §. ERGO NON OMNES.

TEXT.Ergo non omnes nobis vxores ducere licet,nā quarūdā nuptiis abstinendū est.inter eas enim personas,quæ parentum liberorúmve locum inter se obtinent,contrahi nuptię non possunt:veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem,vel matrem & filiū,vel auiam & nepotem,& vsque ad infinitū.Et si tales personę inter se coierint,nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicūtur, & hæc adeo ita sunt,vt quamuis per adoptionē, parentū liberorúmve loco sibi esse cœperint,non possint inter se matrimonio iungi:in tantum,vt etiam dissoluta adoptione,idem iuris maneat.Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit,nō poteris vxorem ducere, quamuis eam emācipaueris.

SVMMARIA.

1 *Inter ascendentes & descendentes an in infinitum nuptiæ sint prohibitæ.*
2 *Nefariæ itémque incestæ nuptiæ quæ, & vnde dicantur.*
3 *Cur inter ascendentes & descendentes nuptiæ in infinitum prohibitæ sint.*
4 *Bruta animalia concubitus ascendentium & descendentium renuunt.*
5 *Assyrij nefarias nuptias contraxerunt.*
6 *Persæ à matrum concubitu non abstinuerunt.*
7 *Apud Babylonios matrimonia parentum & filiorum fuerunt turpia.*
8 *Quarundam gentium peruersi mores ius diuinum aut naturale immutare nõ debent.*

1 INTER ASCENDENTES ET DESCENDENTES, VT INTER PATREM ET FILIAM, AVVM ET NEPTEM, MATREM ET FILIVM, AVIAM ET NEPOTEM, VSQVE IN INFINITVM, NVPTIÆ CONTRAHI NON POSSVNT, *hoc §. no. l. nuptiæ consistere, & l. fin. de ritu nuptiar.* & nihil interest ex iustis nuptiis, cognatio descendat, an non. *l. & nihil interest. de ritu nuptia.* HAE NV-
2 PTIAE NEFARIAE SVNT ATQVE INCESTAE, *h. §. n.* NEFARIAE dicũtur ex eo, quòd contra fas, hoc est, ius naturale siue gentium sunt contractæ. INCESTAE, quòd minimè castæ sunt, secundum Isidorum. In nuptiis iustis, vt etiã Diuus Ambrosius existimauit, est castitas. *Francis. Mantica de coniect. vlt. volũta. lib. 11. tit. 19. nu. 31.* At in nuptiis parentum, & liberorum, castitas nulla est, & idcircò huiusmodi nuptiæ, incestæ appellantur. Ideò autem secundũ Platonẽ *in 4. de ll.* ascendentes cum descendentibus matrimoniũ nõ cõtrahũt, quòd ex discrepantium ætatũ coniunctione nimis imbecilles partus edantur, & parentum prouecta iam ætas, adolescentulorum matrimoniis non bene conueniat. Et licet hæc Platonis ratio grauis est: tamen grauiores rationes à nostris authorib. adferuntur. Etenim Paulus ICtus, *in l. adoptiuus, §. vnde nec vulgò quæsitam, de ritu nup.* idcircò matrimonium inter parentes & liberos prohiberi tradit, quòd in matrimoniis contrahẽdis, naturale ius, & pudor sit inspiciendus, & cõtra pudorem est, filiam suam vxorem ducere. Hanc ipsam rationem idem Paulus indicat, *in l. vltim. de ritu nuptia.* Iure gentiũ, *inquiens*, prohibitum est, ne quis ex gradu ascendentium & descendẽtiũ vxorem ducat. Ius gentium, ius naturæ vocat, vt & alibi sæpè dicitur. Sic eleganter Socrates, apud Xenophontem *l. 3.* ἀπομνημονευμάτων asserit, hanc legem in naturâ à Diis cõditam & positam esse, μήτε γονέας, παισὶ μίγνυσθαι, μήτε παῖδας γονεῦσιν. Hinc Paris de Helenâ loquens, ait:

O decus, ô præsens geminorum gloria fratrum,
O Ioue digna viro, ni Ioue nata fores:

3 Quod autem, contra naturam, siue naturalem pudorem sit huiusmodi cõiunctio, bruta animalia ostendunt, quæ nefandos istos concubitus renuunt, aspernantur, refugiunt & detestantur. Iustinianus *in Nouel. 12.* Huiusmodi concubitus inquit πολλὰ καὶ τῶν ἀλόγων ἀποστρέφεται ζώων. Vt Ælia. *lib. 5. histo. animal. & Arist. lib. 9. animal. capit. 47.* referũt: Camelos nunquã matres suas superuenire, & cùm aliquando curator matri opertæ pullum admisisset, is operimento delapso & matre cognitâ, camelarium morsu defixo interemit. Idem Ælianus *libro 4. & Plinius lib. 7 cap. 42.* scribunt. Regi Scytharum equam fuisse egregiam ex qua mares generosi omnes nascerentur. Aliquando vnus qui reliquis præstan-

præstantior habebatur, matri fuit admissus, vt ex ea procrearet, sed id facere recusauit. Posteà matrem opertam imprudens superuenit,& vbi à concubitu faciem matris detectam agnouit,prærupta petiit & exanimatus est. Iohannes Lupus in tract.de matrimonio narrat, equum quendam matrem adopertam compressisse,& matre cognitâ,reclinato capite genitalia sibi amputasse:atque ita ex brutorum animantium exemplis patet,contra naturam esse parentum & liberorum coniunctionem. Ideoque Claudius Imperator fœminam non agnoscentem filium suum, dubiâ vtrinque argumentorum fide ad confessionē compulit,indicto matrimonio iuuenis:*Sueton.in Claudio cap.*15 Denique ideò inter ascendentes & descendentes matrimonium prohibetur, ne cognationis nomina confundantur,ac maritus & pater idem fiat, eiusdémque sit, vxor & mater,*Constantin.Harmenop.lib.*4.*episto.tit*.6.Ad hanc rationem respexit Ouid.*lib.*10.*Metamorph.*

Vltrà autem sperare aliquid potes impia virgo?
Nec quod confundas & iura & nomina sentis?
Túne eris & matris pellex & adultera patris?
Túne soror nati genitríxque vocabere fratris?
Nec metues atro crinitas angue sorores?
Quas facibus sæuis oculos atque ora petentes
Noxia corda vident? At tu dum corpore non es
Passa nefas,animo ne concipe,néve parentis,
Concubitu vetito,naturæ pollue fœdus.

Huiusmodi tamen nefarias atque incestas nuptias multi contraxerunt: Vt Assyrij, *Lucianus in libello,cui titulus,de sacrific.* Et Semiramis regina Assyriorū, quæ equum vsque ad coitum adamauit.*Plinius lib.*8.*c.*42.filio nupsit,& ne videretur incestuosè fecisse,lege latâ parentum & liberorum matrimonia inter se permisit.*Paul.Orosius lib.*1.*ca.*4.Iustinus tamē *lib.*1.& D.Augustinus *lib.*18. *de ciuitate Dei.c.*2. *& Agathius de bello Gotho.lib.*2.scribunt, matrem filij Nini concubitum expetiuisse, ab eóque ob id rei indignitate moto esse interemptam.Sic quoque Persæ à matrum concubitu non abstinuerunt.*Harmenop.lib.*1.*epit.tit.*1.*Catullus in Gellium.* 5 6

Nam magus ex matre & nato gignatur oportet,
Si vera est Persarum impia relligio.

Et Artaxerxes Persarum Rex, Athosim & Mestrim filias vxores duxit,*Tiraquell.in l.septimâ,lege cōnub.num.*32.Sic apud Mauros,Babylonios & alios populos parentum & liberorum matrimonia, turpia habita non sunt, vt Tiraquel.*in loco supra dicto* notauit.Et Alexāder ab Alexandro *lib.*1.*genia.dier.c.*24. idque Myrrha cum Cyniram patrem arderet, in argumentum vocauit apud Ouid.*lib.*10.*Metamorph.*

Gentes tamen esse feruntur,
In quibus & nato genitrix,& nata parenti
Iungitur,& pietas geminato crescit amore.
Me miseram quòd non nasci mihi contigit illic,
Fortunáque loci lædor:quid in ista reuoluor?
Spes interdictæ discedite,dignus amari
Ille,sed vt pater est:ergò si filia magni
Non essem Cyniræ,Cyniræ concumbere possem:

8 Sed huius generis exempla non sunt imitanda. Nec enim peruersæ quarundam gentium mentes & peruersi mores, quicquam ex diuino siue naturali iure immutare possunt, aut debent. *§. penult. sup. de iur. nat. gent. & ciui.* Ac dignum est memoriâ, quod mater Dionysij Tyranni Siciliæ dixisse fertur, cùm conatus esset filius illi stuprum inferre: Tyrannum, ciuiles mutare leges posse non naturales.

AD §. EAS QVOQVE PERSONAS.

TEXT. Inter eas quoque personas, quæ transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororémque nuptiæ prohibitæ sunt siue ab eodem patre eadémque matre nati fuerint, siue ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quâdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt, quum verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis, & ideò constat, si quis generum adoptare velit debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare. Fratris verò vel sororis filiam, vxorem ducere non licet, sed nec neptem fratris vel sororis quis vxorẽ ducere potest, quãuis quarto gradu sint, cuius enim filiã vxorẽ ducere nõ licet, neque eius neptẽ permittitur. Eius verò mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiã non videris impediri vxorẽ ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur. Duorũ autẽ fratrũ vel sororum liberi, vel fratris & sororis iungi possũt. Itẽ amitam, licet adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verũ est, magnã quoque amitã, & materterã magnã prohiberi vxorẽ ducere.

SVMMARIA.

1 *An inter transuersales matrimonium in infinitum prohibitum sit.*
2 *Cur inter fratrem & sororem nuptiæ prohibitæ sint.*
3 *Aegyptij matrimonia inter fratres & sorores non prohibuerunt.*
4 *An fratris vel sororis filiam vxorem ducere liceat.*
5 *An neptem vel proneptem fratris vel sororis quis ducere possit.*
6 *Quid de amita magna, vel matertera magna matrimonio dicendum.*
7 *Quare huiusmodi nuptiæ sint prohibitæ.*
8 *An inter fratrum, & sororum liberos nuptiæ consistere possint.*
9 *Vsque ad quem gradũ de Iure Canonico nuptiæ inter collaterales prohibitæ sint.*

1 INTER TRANSVERSALES, inquit Iustinianus, EST QVÆDAM SIMILIS OBSERVATIO, SED NON TANTA. Ideo, non tanta, inquit, quia in transuersalibus prohibitio in infinitum non extenditur, vt de ascendentibus, & descendentibus diximus. 2 PRIMVM AVTEM PROHIBENTVR NVPTIAE INTER FRATREM ET SOROREM, *h. §. n. l. si stipuler vt id fiat, §. item quod leg. ff. de verbo. oblig.* propterea vt videtur, quòd qui ex eodẽ patre eadémq; matre nascuntur, tam sunt inter se coniuncti, vt penè iidem esse videantur. At secum nemo potest nuptias contrahere. Et vt Plato *in 8. de legibus ait* nihil horũ fas esse dicitur, sed apud Deum odio haberi & turpium omnium esse turpissima. 3 Ægyptij tamẽ sororum amoribus implicari, & cũ his passim matrimonia inire solitauerunt, *Herodianus lib. 1.* Sic Ptolomæus Philadelphus Ægypti & Macedoniæ Rex Arsinoem sororem vxorem duxit, & cum illi diceretur à Sotade, εἰς οὐχ ὁσίην τρυμαλιὴν τὸ κέντρον ὠθεῖς, fuit is in carcerẽ cõiectus, vt Putarchus *in lib. de educat. lib.* scribit. Apud Persas quoque Cambises duas sorores cõnubio sibi

sibi deuinxit, & Gymnosophistas consuluit, num quandoque sororum matrimonia iusta & legitima essent? Illi responderunt, nunquam quidem ea iusta & legitima esse, sed aliâ lege Persarum caueri, vt quicquid principi placuisset, legis haberet vigorem, *Plutarchus in Artaxerxe, & Herodotus in Thalia.* Denique apud Athenienses, sororum matrimonia iniusta habita non sunt. *Ambius lib. 8. disputatio. aduersus gentes, Tiraquell. in 7. l. connub. num. 37.* DEINDE FRATRIS AVT SORORIS FILIAM VXOREM DVCERE NON LICET. *§. fratris, hoc tit. l. fratris, de ritu nup.* Sed hoc Romæ perpetuò non obtinuit. *l. fin. C. de incestu nup.* Ibi Imperator constitutionis cuiusdam meminit, quæ cū fratris aut sororis filia matrimonium permisit. Sed & Claudius Imp. Agrippinam Germanici fratris sui filiam, vxorem duxit, eóque authore SCtum factum est, vt huiusmodi matrimonia iusta & legitima essent. *Cornel. Tacit. lib. 12. Suetonius in Claudio c. 26.* Et refert Plutarchus in Romaicis, virum quendam pauperē accusatum, quòd filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, vxorem duxisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse, atque inde factum plebiscitum, vt liceret cuique filiam fratris vxorem accipere. Posteà verò D. Nerua Imperator prohibuit, ne quis fratris aut sororis filiam vxorem duceret, *authore Dione in vita ipsius.* Post Neruam alij Imperatores idem approbarunt. Ac in tantum huiusmodi coniunctionem aduersati sunt, vt precandi super tali cōiugio, imò potius contagio, cunctis licentiam denegauerint, vt vnusquisque cognosceret impetrationem rei, cuius est denegata petitio, nec si per subreptionem obtinuerit sibi profuturā. *l. 2. C. si nuptiæ ex rescripto petantur.* TERTIO, NEPTEM FRATRIS AVT SORORIS VXOREM DVCERE NON POSSVM, QVAMVIS IN QVARTO GRADV SIT. CVIVS ENIM FILIAM VXOREM DVCERE NON LICET, NEQVE EIVS NEPTEM PERMITTITVR. *d. §. fratris, h. t.* Hoc amplius fratris aut sororis proneptem, etsi in quinto gradu sit, ducere non licet, quia his omnibus parentis loco sumus, vt Paulus docet *in l. sororis proneptem, de ritu nuptiar.* Et hæc non tantùm in transuersalibus inferioris ordinis, sed etiam superioris procedunt. Nam amitam & materteram, item magnam amitam & materteram magnam, prohibemur vxorem ducere, quamuis magna amita & matertera magna, quarto gradu sint. *l. per adoptionem §. amitam, de ritu nupti. §. item amitam, h. t. n. Et ex d. l per adoptionem,* supplenda est. *l. nemini licet. C. de nuptiis, in qua* Diocl. & Maxim. prohibent matrimonium cum filiâ, nepte, pronepte, item cum matre, auia & proauia, & ex latere amitâ & materterâ. Addendū est, vel amita magnâ & materterâ magnâ. Idcircò verò, cū amita & matertera, amita magna & matertera magna nuptiæ non contrahuntur, quòd licèt ex ascendentium, & descendentium numero non sunt, parentū tamen loco habentur. *d. §. item amitam, h. t. n.* DVORVM AVTEM FRATRVM, VEL SORORVM LIBERI VEL FRATRIS ET SORORIS CONIVNGI POSSVNT, *d. §. item amitam, h. t. nost. lib. 3. l. non solum, §. 1. de ritu. nuptiar. l. celebrandis. C. de nup.* Theodosius quidem maior huiusmodi quoque matrimonia improbauit & prohibuit, *authoribus Aurelio Victore, & Paulo Monacho in Theodosio, & D. Ambrosio lib. 8. epistol. ad Paternum,* ac constat *ex l. vni. C. Theod. si nuptiæ ex rescripto petantur.* In illâ lege Theodosius & Arcadius statuunt amissionem bonorum & pœnam deportationis in eum, qui contra legū præscripta, nuptias precū subreptione meruerit. Exceptis his, *inquiunt,* quos consobrinorum, id est, quarti gradus coniūctione, lex

5 6 7 8

triumphalis patris nostri, exẽplo indultorum, supplicare nõ vetuit. Fuitque hæc Theodosij constitutio recepta apud Gothos, vt Cassiodorus scribit *lib. 7. Variarum*. & ex Gothorum iure adscripta est negatio ad Caium, *in 1. Instit. tit. 4. ad Vlpian. in fragm. tit. 5. ad Theoph. in §. duorum. Inst. de nuptiis, & ad Constantinum Harmenopulum lib. 6. epito. tit. 4.* qui omnes scribunt, duorum fratrum aut sororum liberos, coniungi non posse. Curtius tamen Latinus Theophili interpres, vertit, coniungi possunt, malè omninò, & contra fidem Græci exẽplaris, in quo ita legitur, δύο ἀδελφῶν παῖδες, οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι. Post mortem Theodosij, liberi eius Arcadius & Honorius, patris constitutionem rursùs abrogarunt, & consobrinorum matrimonia permiserunt, *d. l. celebrandis C. de nuptiis*. Et ideò Tribonianus, *l. 1. C. si nuptiæ ex rescripto petantur*. interpolauit, & verba suprà dicta, exceptis his, quæ sunt in C. Theodosiano, 9 sustulit. Hodie ex Pontificum decretis prohibetur matrimonium, vsque ad quartũ siue octauũ gradũ inclusiuè, *C. non debet, extra de consanguini. & affinit.*

AD §. AFFINITATIS QVOQVE.

TEXT. Affinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinendum est: vt ecce priuignam aut nurum vxorem ducere non licet, quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut priuigna tua. nã si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione vxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc priuigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est, ideò eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere nõ licet. Socrũ quoque & nouercam prohibitum est vxorem ducere, quia matris loco sunt. quod & ipsũ dissoluta demũ adfinitate procedit. alioquin, si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideò impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non possis. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt, licet habeat fratrem sororémve ex matrimonio posteà contracto natos.

SVMMARIA.

1 *Affinitatis nulli sunt gradus.*
2 *In quibus gradibus affinitatis nuptiæ sint prohibitæ.*
3 *Inter priuignos an matrimonium consistere posit.*
4 *Nouerca an priuigno rectè nubat.*
5 *Papinianus cur à Caracalla interfectus.*
6 *An fratris viduam, & sororem vxoris ducere liceat.*
7 *An iure Mosaico matrimonium cum vidua fratris permissum fuerit.*
8 *Bigamia an de iure permissa.*
9 *Quanam pœna bigamus de Iure ciuili afficiatur.*
10 *Quæ hodie ex Carolina constitutione bigami pœna sit.*
11 *In veteri testamento poligamia in vsu fuit.*
12 *Apud alias quoque gentes poligamia permissa.*

1 ETsi affinitatis gradus nulli sunt, vt ICtus Modestin. docet *in l. nõ facile. §. gradus, de gradib.* tamen inter affines nõnulli sunt, qui parentũ liberorúmve locum obtinent. vt socer, socrus, gener, nurus, nouerca, vitricus, priuignus, 2 priuigna, *d. l. non facilè, §. nomina, de gradibus*. Et hi cognatorum instar, qui superioris & inferioris ordinis sunt, nuptias inter se contrahere prohibentur, *h. §. n.* Socer viri vxorísque pater appellatur, mater eorum socrus. Apud Græcos propriè viri pater ἑκυρὸς, mater ἑκυρὰ dicitur: vxoris pater, πενθερὸς, mater πενθερὰ, *d. l. non facile*. Socrus quoque appellatione, non tantũ vxoris meæ mater, sed & auia

& auia & proauia intelligitur, vt nullam earum ducere possim, *l. adoptiuus, §. itaque socrus, de ritu nuptiar.* Gener est filiæ vir. Nurus vxor filij. Sed & nurus appellatione, nepotis & pronepotis vxor continetur, *d. l. adoptiuus.* Vxor liberis ex alio matrimonio natis, nouerca dicitur: vir matris, ex alio viro natis, vitricus. Eorum vterque natos aliundè, priuignos, priuignásque vocāt. *d. l. non facilè, de gradibus.* Inter ipsos priuignos, matrimonium consistere potest. *l. Titiâ. de verbo. obliga.* Ibi Titia quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coït Caio Seio habenti filiam, & tempore matrimonij consenserunt, vt filia Caij Seij, filio Titiæ nuberet: hæ nuptiæ prohibitæ nō sunt, quemadmodum etiam Iustinianus his verbis docet: MARITI FILIVS EX ALIA VXORE, ET VXORIS FILIA EX ALIO MARITO, VEL CONTRA, MATRIMONIVM RECTE CONTRAHVNT, LICET HABEANT FRATREM SOROREMVE EX MATRIMONIO POSTEA CONTRACTO NATOS. *vers. mariti tamen, hoc §. nostro.* Cæterùm ego priuignam meam ducere non possum. Nouerca etiam priuigno suo non rectè nubit. Huiusmodi tamen nuptiis, nōnullos se quoque polluisse legimus. Nam Antiochus, Seleuci regis Armeniæ filius, Stratonicem nouercam suam vxorem habuit, *Valerius Max. lib. 5. c. 7. Alexander ab Alex. lib. 1. genial. dier. cap. 24.* Et Antonius Caracalla, qui Papinianum interfecit, quòd fratricidium excusare nollet, & diceret, faciliùs perpetrari parricidium, quàm excusari, Iuliam nouercam vxorem duxit, causatus principi quodcunque liberet, impunè licere, *Sextus Aurelius Victor in Anton. Caracal.* Sic Phædra Hippolitum, nouerca priuignum de concubitu solicitauit. Ouid.

3 4 5

Nec quia priuigno videar coïtura nouerca,
Terruerint animos nomina vana tuos.
Ista vetus pietas, æuo moritura futuro,
Rustica Saturno regna tenente, fuit.
Iupiter esse pium statuit quodcunque iuuaret,
Et fas omne facit fratre marita soror.
Illa coit firmâ generis iunctura catenâ,
Imposuit modos cui Venus ipsa suos.
Viderit amplexus aliquis, laudabimur ambo.
Dicar priuigno fida nouerca meo.

Quod ad reliquos omnes attinet, qui non sunt in numero parentum & liberorum, affinitate tamen inter se coniuncti sunt, illi inuicem coïre iure ciuili non prohibentur. Excipitur duntaxat fratris coniunx, & soror vxoris. Fratris enim vxorem ducendi, aut duabus sororibus coniungendi, penitùs licentia submota est, nec dissoluto quocunque modo coniugio *l. fratris, & l. fin. C. de incest. & inutil. nupt.* Hinc Papinianus respondit, inter priuignos nuptias contrahi posse, etsi fratrem communem ex nouo parentum matrimonio habeāt, *l. generali, §. inter priuignos, de ritu nuptiar.* & refert Iustinianus *in §. mariti tamen filius, hoc titulo nostro.* Sanè iure Mosaico non fuit interdictum matrimonium, cum viduâ fratris defuncti. Quinimò præceptum fuit matrimonium, si frater nullos liberos reliquisset, vt frater suscitaret semen fratri suo defuncto, ne deleretur nomen eius ex Israël, *Deuteron. 25.* Quòd si frater defunctus reliquisset ex vxore liberos, non licebat fratri superstiti ducere vxorē fratris, *Leuitici 18.* Vxorem fratris sui nullus accipiat. Hinc reprehensus est Arche-

6 7

laus, quòd Glaphyram Alexandri fratris sui coniugem, & liberorum ex eo susceptorum matrem, contra leges Iudæorum, vxorem duxisset, *Iosephus d. lib. 17. antiquita. c. 15. & Ægesipp. c. 2.*

Ait Iustinianus: *quia duas vxores eodem tempore habere non licet.*

8 HIc versiculus est de bigamiâ, quam leges ciuiles damnãt, & vt à Diocletiano & Maximiniano Imperatoribus rescriptum est. Neminem qui sub ditione sit Romani nominis, binas vxores habere posse, vulgò patet. *l. 2. C. de* 9 *incest. nuptiis.* Ac ex edicto prætoris, duas vxores habẽs, infamiâ notatur, quẽadmodum & ei, qui duo sponsalia eodem tempore constituta habuerit, infamia irrogatur. *l. 1. de his qui notantur infam. l. eum qui duas. C. ad l. Iuliam,* 10 *de adulter. d. l. C. de incest. nup.* Hodie ex constitution. Caroli quinti, bigamus vltimo supplicio afficitur: vt videre est, *in der Peinlichen Halssgericht ordnung cap. 21.* Primi tamen patres plures vxores, multiplicandæ posteritatis causâ ha-11 buerunt. Et primus Lamech duas vxores accepit, *Genes. 4.* Sic Esau duas vxores habuit. *Genes. 26.* & illis viuentibus accepit tertiam, *Genes. 28.* Iacob item duas vxores vno tempore habuit, *Genes. 29.* Dauid sex, *2. Regum, c. 3. & 20.* Salomon septingentas, *3. Regum, cap. 21.* Roboam octodecim, *2. Paralip. cap. 11.* Sic Iulius Cæsar & Valentinianus, plures vxores, liberorum quærendorum cau-12 sâ, habere licere permiserunt. *Tranquill. in Iulio, c. 52. Cassiodor. lib. 8. histor. tripart. cap. 2. Paulus Diaconus lib. 2. Tiraquell. in 7. l. connub.* Et apud Persas, Siculos & alias gentes, vsitatum fuit, duas pluresve vxores habere, quemadmodum idem quoque apud Athenienses vsu receptum fuit. Sic Socrates duas vxores, Xantippen & Myrto, Aristidis neptem eodem tẽpore habuit, quemadmodũ & Euripides. *Gell. lib. 15. c. 20. Alexãder ab Alexandro lib. 1. genia. die. c. 24.*

AD §. VXOR TVA.

TEXT. Si vxor tua post diuortium ex alio filiam procreauerit, hæc non est quidem priuigna. Sed Iulianus huiusmodi nuptiis abstineri debere ait. nam nec sponsam filij nurum esse, nec patris sponsam nouercam esse: rectiùs tamen & iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis abstinuerint.

SVMMARIA.

1 *Vnde diuortium dicatur.*
2 *Quo tempore apud Romanos diuortia in vsu esse cœperint.*
3 *Quibus verbis facta fuerint diuortia.*
4 *An de iure ciuili valeat hoc pactum, ne liceat diuertere.*

1 HIc Iustinianus docet, quòd ducere quis in vxorem non potest filiam, quam vxor ipsius post diuortium ex alio procreauit, licèt priuigna non sit. DIVORTIVM VEL A DIVERSITATE MENTIVM DICTVM EST, VEL QVIA IN DIVERSAS PARTES EVNT, QVI DISTRAHVNT MATRIMONIVM. Ac olim à conditâ vrbe Româ, tanta fuit matrimoniorum cõcordia, vt vsque ad quingẽtesimum & vicesimum annum nullum diuortium 2 inter virum & vxorem intercesserit. Et primus Spurius Carbilius vxorem sterilitatis causa dimisit, *Gell. lib. 17. cap. 21. Valer. Maxim. lib. 2. c. 1. Tertul. in apolog.* post Spurium Carbilium adeò fuerunt frequentia diuortia, vt à quibusdam mulieribus non consulum, sed maritorum numero annos computari, Seneca, *lib. 3. de benefi. c. 16.* conqueratur. *Et Martial. lib. 8. epigrammat.*

Iuliæ lex populis ex quo Faustine relata est,
Atque intrare domos iussa pudicitia.

Aut

Aut minus aut certè plus quàm vigesima lux est,
Et nubit decimo iam Thelesina viro.

Ac fiebant diuortia his verbis, res tuas tibi habeto, res tuas tibi agito. *l.2. de diuortiis & repudiis*, quod & Cicero *in secunda Philippica* ostendit, *inquiens:* Mimam exegit, res suas sibi habere iussit, ex 12. tabulis. *Et Martialis libro quarto epigram.* 3

Mense nouo Iani veterem Proculeia maritum
Deseris, atque iubes res sibi habere suas.

Denique iure nostro ciuili, pacta, ne liceat diuertere, tanquã legibus contraria, nõ valẽt, *l.2. C. de inutil. stipul. l. si ita stipulatio facta fuerit. de verb. obligat.* 4

AD §. ILLVD CERTVM EST.

TEXTVS. Illud certum est seruiles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

SVMMARIA.

1 *An inter seruos sit matrimonium.*
2 *An inter seruos suos sit cognatio.*
3 *Quatenus manumissio inter seruiles personas matrimonium impediat.*

INter eos qui in seruitute degunt, non est matrimonium, sed contuberniũ, *l. cum ancillis. C. de incestis nupt. Paul. in 2. sentẽtia. tit. 20.* Et inde vxores seruorum, contubernales dicuntur, *l. vxorem. §. codicillis, & §. concubina, de legat. 3. l. Stichus in princ. de aliment. legat. l. Iulius Paulus de conditionibus, & demonstratio. l. Thais. §. herede, de fideicommissar. libert. l. quæsitũ, §. contubernales, de instructo & instrumen. legat.* cognatio tamen est, hæc enim à natura est, *l. Iurisconsultus. §. 1. ibi. naturale nomen est, de gradibus, §. fin. infr. de legit. agnat. tutel.* Cæterum ea cognatio, durãte seruitute, non spectatur, ideóque qui in seruitute est, matri copulari potest, nec propterea punitur. Ad leges quippe seruiles cognationes non pertinent, *d. l. ICtus, §. 1. de gradibus, & lex Iulia de adulter. coercend.* inter liberas tantùm personas, adulteriũ stuprúmve passas locũ habet, *l. 6. ad legem Iuliam, de adulter.* Quòd si pater & filia, frater & soror fuerint manumissi, tũc coire nõ poterũt. CERTVM ENIM EST, SERVILES QVOQVE COGNATIONES, hoc est, cognationes in seruitute cõtractas, NVPTIIS IMPEDIMENTO ESSE, *hoc §. nostro.* Et libertinus libertinam matrem vxorẽ ducere non potest, *l. libertinus, de ritu nuptiar.* quia hoc ius, moribus non legibus est introductũ vt Pomponius Iuriscõsultus loquitur, *in d. l. libertinus.* Per mores, intelligit Pomponius omnium gentium mores, hoc est, ius naturæ siue gentium, & eodem modo hoc nomen sumitur, *in l. sororis proneptem, de ritu nupt.* 1 2 3

AD §. SVNT ET ALIÆ PERSONÆ.

TEXTVS. Sunt & aliæ personæ, quę propter diuersas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri iure collectarum enumerari permisimus.

SVMMARIA.

1 *An senator libertinam, vel libertinus senatoris filiam vxorem ducere possit.*
2 *An eam quæ iudicio publico condemnata est, senator ducere possit.*
3 *Præses prouinciæ an oriundam ex illa prouincia, cui præest, vxorem ducere possit.*
4 *Tutor an pupillam vxorem ducere possit.*

1 INquit Iustinianus: SVNT ALIÆ PERSONAE, QVAE PROPTER DIVERSAS RATIONES NVPTIAS CONTRAHERE PROHIBENTVR, Vt senator, *ex l. Iulia, de maritandis ordinibus*, libertinam non potest ducere, & libertini contrà non possunt ducere senatorum filias, *l. oratione, l. semper, §. 1. de ritu nuptiar. l. 3. C. de nup. Vlpian. in fragm. tit.* 13. quod tamen Iustinianus posteà sustulit *in Nouella* 78. Sic *ex eadem l. Iulia*, senator aut senatoris filius, non potest ducere eam, quæ artem ludicram facit feceritve, *l. Iulia cauetur, d. l. semper. §. 1. de*
2 *ritu nuptiar.* Nec illam quæ publico iudicio damnata est, *l. palam quæstum facere. §. senatu, de ritu nuptiar.* ne ordo senatorius huiusmodi nuptiis contami-
3 netur aut dedecoretur. Sic qui officium in prouinciâ administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem, vxorem ducere non potest, *l. siquis officium, de ritu nuptiarum.* Ratio enim potentatus nuptias prohibet, *d. l. præfectus.*
4 Denique tutor pupillam suam vxorem ducere non potest, ne pupillæ in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur *l. libertum, de ritu nuptiar.*

AD §. SI ADVERSVS EA.

TEXT. Si aduersus ea quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ij, qui ex eo coïtu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ij, quos mater vulgò concepit, nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum is etiã pater incertus est. vnde solent spurij appellari, vel à Græca voce, quasi σποράδην cõcepti, vel quasi sine patre filij. Sequitur ergo, vt dissoluto tali coïtu, nec dotis exactioni locus sit, qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Cõstitutionibus continentur.

SVMMARIA.

1 *Quænam pœna sit iniustarum nuptiarum.*
2 *Vxor vnde dicatur.*
3 *Vxor dignitatis nomen est.*
4 *Inter vxorem & concubinam quæ differentia sit.*
5 *An dotis appellatio etiam ad ea matrimonia referatur, quæ cõsistere non possũt.*
6 *Vnde spurij dicantur.*
7 *Filijs ex incestis nuptijs procreatis, an alimenta de iure ciuili debeantur.*
8 *An de iure canonico incestuosi alendi sint.*

1 PRoponuntur in hoc §. pœnæ iniustarum nuptiarum: PRIMVM CONTRAHENTES INIVSTAS NVPTIAS, VIRI ET VXORIS APPELLATIONEM CONSEQVVNTVR. Vir ex eo dicitur, quod in eo maior sit vis, quàm in fœmina. *Tiraquell. in prima l. connubia.* Et hinc *auctore Lactantio, in libro de opifi-*
2 *cio Dei, capite duodecimo.* virtus nomen accepit. Vxor dicitur quasi vnxor, ab vngẽdo, *Donatus in Hecyra, Isidorus libro nono etymol. cap. vltim. de coniug.* quia intrans domum mariti, postes adipe suillo aut lupino attingebat, ne quid mali medicamenti inferretur, *Plinius libro vigesimo octauo, capit. nono*, idque non manu, sed lanâ, cuius authoritatem Romani religiosam habuerunt, *Plinius*
3 *lib. 29. capit. 2.* VTRVMQVE NOMEN VIRI ET VXORIS DIGNITATIS NOMEN EST, *h. §. n.* Hinc Ælius Verus Imperator, vxori conquerenti de extraneis voluptatibus dixit, Patere me per alias exercere cupiditates meas; Vxor enim dignitatis nomen est, non voluptatis. *Spartianus in Aelio Vero*, quod ipsum quoque Vlpianus significare voluit, dum scribit, inter vxorem & concubinam, præter dignitatem interesse, *in l. item legato, §. penult. de legatis tertio*, &

Papinia-

& Papinianus, *in l. cum tabulis, §. quoniam, de his quæ vt indign.* dũ inquit: Plenior duntaxat honor est, mulierem vxorem ducere, quã concubinam habere. DEINDE CONIVNCTIO EORVM, QVI ADVERSVS LEGES COEVNT, NEQVE NVPTIAE, NEQVE MATRIMONIVM APPELLATVR. Nuptiæ & matrimonium secundum personas vtriusque sexus hic distinguuntur, quemadmodum & alibi sæpè, vt supr. hoc tit. dixi, quamuis nonnunquam hæc duo inter se confundantur, *vt in §. 1. supr. de patr. potestat.* TERTIO INIVSTIS NVPTIIS CONTRACTIS NVLLA DOS ESSE INTELLIGITVR. Dotis enim appellatio, non refertur ad ea matrimonia, quæ consistere non possunt, *l. 3. de iure dotium.* POSTREMO LIBERI EX INIVSTIS NVPTIIS PROCREATI, NON SVNT IN POTESTATE PARENTVM, *hoc §. n. 1. de patr. potest.* SICVTI NEC SPVRII, *inquit Imperator,* QVIBVS PATER INCERTVS EST. Spurios, publicos pueros, Seneca in controuersiis appellat, & notauit Iacob. Cuiac. *in Nouel. constit. 18.* Spurij autem dicuntur vel à Græcâ voce quasi σποράδην, hoc est, sparsim concepti, vel quasi sine patre filij, atque ita hic legendum est, quemadmodum notauit Cuiacius *ad Vlpia. tit. 4. & Ludouicus Rusardus, hoc in loco, Catellia. Cotta in memorab. sub litera S. in verbo Spurius.* Ac Spurius erat proprium nomen apud Romanos, quod scribebatur tantùm primis litteris SP. Hi quoque qui sine patre erant, literis S. P. designabantur, atque inde factum est, vt spurij dicerentur, qui incerto patre nati essent. Plutarchus *in problem. c. 103. Budæus in l. vulgo. de statu homi. Couarru. in tract. de matrimonio. in 2. part. c. 8. §. 5.* Illud superioribus addendum est, quòd natis ex nefariis & incestis nuptiis, iure ciuili alimenta non debentur. *Nouel. 74. & Nouel. 78.* Sic Augustus Imperator, ex nepte Iuliâ post damnationem editum infantem, agnosci, alique vetuit, *Sueto. in August. c. 65.* Et quamuis in contrariâ sententiâ sit Connanus *lib. 8. commentar.* tamen eius scientia probanda non est, eáque *per dictam Nouellam 89.* perspicuè subuertitur. Iure tamen canonico, filij ex quocunque coïtu, etiam incestuoso nati, à parentibus alendi sunt, *c. cum haberet, extrà de eo qui duxit in matrimonium. Couarru. in tract. de matrimo. in 2 part. c. 8. §. 6. Catel. Cotta. in memorabil. sub litera S. in verbo Spurius.*

AD §. FINAL.

TEXT. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim, vt nati sunt, in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem parentum, qualis est is qui dum naturalis fuerat, posteà curiæ datus, potestati patris subiicitur, nec non is qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, posteà ex nostra Constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quòd si alij liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.

SVMMARIA.

1 *Naturales liberi qui sint.*
2 *Concubina quomodo ab vxore differat.*
3 *Liberi naturales quomodo legitimi fiant.*
4 *Decuriones qui sint, & vnde dicantur.*
5 *Per oblationem curiæ an, & quomodo legitimi fiant.*
6 *Per subsequens matrimonium quomodo legitimatio fiat.*
7 *Ex cuius Imperatoris constitutione originem habeat legitimatio.*

8 *Quo tempore legitimatio per subsequens matrimonium fieri possit.*
9 *P. ... dot lia an de subst. ntia matrimonij sint.*

1 HIc Iustinianus proponit secundã causam patriæ potestatis, quæ est legitimatio liberorum naturalium. NATVRALES LIBERI, SVNT LIBERI EX CONCVBINA NATI. Hi legitimi etiam sunt, quia concubinatus per leges nomen assumpsit, *l. in con ubinatu de concubinis*, ac licita est consuetudo, *l. 5. ad SCtum Orficia.* cognita τῷ νόμῳ *Nouell.* 19. Et propterea qui concubinam habet, σωφρονεῖν nõ ἀσελγαίνειν dicitur, *d. Nouell.* 19. & concubina legitimam vxorem
2 imitatur, *Iulianus Patritius in Nouell.* 18. & dignitate tantùm ab vxore differt, *vt suprà dictum est.* Non dicuntur tamen ex concubina nati, legitimi, sed naturales, ad differe tiam liberorum, ex iusto matrimonio procreatorum. Aliàs appellantur degeneres liberi, *l. vlt. C. de natural. libe.* itémque Nothi, *in No-*
3 *u ll* περὶ νόθων. vulgò bastardi, quasi *bæse art.* LEGITIMANTVR VERO NATVRALES LIBERI PER OBLATIONEM CVRIAE, *hoc §. nostro, & §. 1. ver. quibus cõnumer ri. in frà, de heredita. quæ ab int st. defer. l. 3. & 4. C. de natur. liber. hoc*
4 *est*, quando offeruntur ordini siue curiæ decurionum. Decuriones sunt, qui in municipiis & coloniis consilij publici gratiâ conscribuntur. Dicuntur decuriones, non ex eo, quòd sunt de ordine curiæ, vt Isidorus voluit *lib. 9. Etymolog. C. de ciuibus*, sed quòd initio, cùm coloniæ deducerentur, decima pars eorũ, qui ducebantur, conscribi solita sit, *l. pupillus. §. decuriones, de verbo. signif.* Horum munus admodum erat onerosum, quemadmodum ab Alciato *lib. 2. parergôn. c. 26. &* prolixius à Barnabâ Brissonio *lib. 4. antiq. c.* 18. traditum est, in tantum, vt Christiani ab impiis principibus, pœnæ loco curiis addicerentur. *Cassiodorus lib. 1. hist. tripart. c. 9. & lib. 6. c. 7. & lib. 7. c. vlt.* & ob id leges ciuiles, multa priuilegia curialibus indulserunt, quibus ad hoc onus suscipiendum
5 inuitarentur, *l. curiales, & ibi Accursius, C. de decurio. lib.* 10. Inter cætera hoc priuilegium iis datum est: vt liberi naturales, curiis oblati, legitimi fierent, &
6 potestati patris subiicerentur, *h. §. n.* DEINDE, NATVRALES LIBERI LEGITIMANTVR PER SVBSEQVENS MATRIMONIVM, si quis mulierem, quam in concubinatu habuit, & ex qua liberos sustulit, vxorem duxerit. Hoc casu liberi in concubinatu nati, legitimi fiunt, & per omnia ac in omnibus, pro veris & iustis liberis habentur, nec quicquam differunt à liberis naturalibus & legi-
7 timis, ex iusto matrimonio procreatis: idque primus Constantinus Imperator constituit, post Constantinum hoc ipsum Zeno, Anastasius & Iustinianus
8 probarunt, *l. D. Constantini. l. iubemus. l. cum quis. C. de natur. lib.* Ac possunt liberi quocunque tempore, etiam in mortis articulo, legitimari. *Anton. Gabr. Rom. lib. 6. concl. tit. de legitim. conclus. 1. in 8. ampliatio. Andr. Geill lib. 2. pract. obseruat. obseruatio.* 141. *nu.* 7. Et matrimonium semper retrotrahitur ad tempus natiuitatis liberorum, & perinde habetur, ac si contractũ fuisset ante liberorum natiuitatem, & propterea liberi in potestate parentum per subsequẽs matrimonium efficiuntur. DOTALIBVS TAMEN INSTRVMENTIS COMPO-
9 SITIS, vt Iustinianus hic loquitur. Dotalia instrumenta, Imperator instrumenta nuptialia vocat, *in §. 1. infrà de hered. quæ ab intest. deferunt.* & D. Augustus, tabulas matrimoniales, *vt supr. dictum est.* Et dotalia siué nuptialia instrumenta, Iure ciuili necessaria sunt ad matrimonium, cùm quis concubinam, ex qua liberos habet, vxorem ducit. Nec enim solo consensu matrimonium

nium huiusmodi contrahitur.*h.§.n.& d. §.1. infrà de hered. quæ ab intest. defer.Nouell.12.&Nouell.18.*quamuis aliàs nudus consensus faciat matrimonium, vt suprà est expositum.

DE ADOPTIONIBVS,

Titulus XI.

TEXT. Non solùm autē naturales liberi secũdùm ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verùm etiam ij quos adoptamus. Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui iuris sunt. quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos, eásve, qui quæve in potestate parentũ sunt: siue primũ gradũ liberorũ obtineant, qualis filius, filia, siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

SVMMARIA.

1 *Adoptio quid sit.*
2 *Adoptio quomodo fiat.*
3 *Arrogatio vnde dicatur.*
4 *Quis fuerit antiquus adrogandi mos.*
5 *Apud quos Magistratus fieri possit adoptio in specie sic dicta.*
6 *Adoptio an testamento fieri possit.*
7 *Quomodo adoptio in testamento fiat.*
8 *An adoptio in testamento facta à Principe vel magistratu confirmari debeat.*

TErtia causa patriæ potestatis est adoptio, quem Caius *in 1. Instit. tit. 5.* de- 1 finit, naturæ similitudinem, vt aliquis filium habere possit, quem nõ generauit. Græci ἐκποίησιν & υἱοθεσίαν vocant. Caius adfiliationem *d. lib. 1. tit. 4.* 2 ET FIT ADOPTIO DVOBVS MODIS, PRINCIPIS AVTHORITATE ET IMPERIO MAGISTRATVS, *h. t. n. l. 2. de adoptio.* PRINCIPIS AVTHORITATE ADOPTANTVR PATRESFAMILIAS, EAQVE SPECIES ADOPTIONIS, ARROGATIO DICITVR, inde quòd is, qui adoptat, rogatur, *hoc est*, interrogatur, an 3 velit eum, quem adoptaturus est, iustum sibi esse filium, & is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur, *d. l. 2. de adoptio.* Olim tamen arrogationes apud 4 populum fiebant comitiis curiatis, propterea quòd iure à maioribus prodito, nemo ciuis Romanus, aut ciuitate priuari, aut in alterius potestatem transire poterat, nisi populus author fieret. *Cicero pro domo suá.* Inde Gellius arrogationem dictam tradit, quòd non nisi rogatione ad populum lata fieret. *lib. 5. c. 19.* 5 IMPERIO MAGISTRATVS ADOPTANTVR FILIIFAMILIAS. MAGISTRATVS *inquam*, qui legis actionem habet, *l. 4. de adoptio. hoc est*, apud quem solemnes & legitimi actus ex lege descendentes, de quibus *in l. actus legitimi, de reg. iur.* peragi & explicari possunt. *Barnabas Brisson. lib. 4. antiquit. c. 20.* Præter 6 hos duos adoptandi modos, adoptio quoque testamento fieri solebat. *Velleius Patercul. lib. 2.* Cæsaris testamentum apertum est, in quo Octauium adoptabat. *Sueton. in Tiberio*: Testamento adoptatus, hereditate aditâ, mox nomine abstinuit, *Cicero in Bruto*, qui Crassi testamento fuit adoptatus. Testa- 7 mento autem adoptatur, qui in bona & nomen testatoris vocatur, *hoc est*, qui hæres scribitur, & nomen testatoris ferre iubetur. Et ita adoptatus, iure adoptatus non dicitur, quia legati verbo *in l. 12. tabularum*, adoptiones

8 non significantur, *l. verbis legis 12. tabula. de verbo. signif.* & ideò à populo vel à principe adoptionem cõfirmari necesse est, *l. adoptio. 2. de adoptio.* Sic adoptio Octauij Augusti, confirmata est lege Curiatâ *Dio lib. 46.* quod quantùm potuit Antonius traxit, ne Octauius, Cæsaris filius legitimus censeretur, *Dio lib. 45. Cuiacius in 7. obseruat. c. 7.*

AD §. SED HODIE EX NOSTRA.

TEXT. Sed hodie ex nostra Constitutione quum filiusfamilias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, iura potestatis partis naturalis minimè dissoluuntur, nec quicquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est, licèt ab intestato iura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed auo filij sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam auo paterno vel proauo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in vnam personam & naturalia, & adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptiui, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo constrictum, vt & in familia & in potestate huiusmodi patris adoptiui sit.

SVMMARIA.

1 *Quam ob causam Iustinianus l. fin. C. de adopt. ediderit.*
2 *Filiusfam. in adoptionem datus in cuius potestatem transeat.*
3 *Extraneus quis sit.*

1 INquit Iustinianus: SED HODIE EX NOSTRA CONSTITVTIONE. Constitutio hæc extat *in l. penult. C. de adoptio.* cámque Iustinianus in fauorẽ & gratiam liberorum adoptiuorum edidit. Adoptatus filiusfamilias ad patris sui naturalis successionem non admittebatur. Rursus emancipatus post mortem patris, nihil quoque ex hereditate patris adoptiui consequebatur, & sic fieri poterat, vt filius ad neutrius patris successionem veniret, *§. sed ea omnia infrà de hered. quæ ab intest. defer.* quod Iustinianus tanquam inhumanum, correxit, *d. l. penult. C. de adopt.* Ex illa constitutione filius extraneo in adoptionẽ
2 datus, iura patris naturalis retinet. Auo verò materno in adoptionem datus, in familiam & potestatem patris adoptiui transit. Idémque fit, si pater naturalis fuerit emãcipatus, & filium suum in adoptionem dederit, etiam auo paterno: ita enim hic legendum est, vel proauo simili modo paterno vel materno:
3 *h. §. n.* EXTRANEVM vocat Imperator, qui filium in potestate non habet, vt est frater, auunculus, patruus, auus maternus extraneus hic non est, quamuis filium in potestate non habeat, & aliàs inter extraneos numeretur, *l. vnica, §. extraneus, C. de iure dotium.*

AD §. CVM AVTEM IMPVBES.

TEXT. Quũ autem impubes per principale rescriptũ adrogatur, causa cognitâ adrogatio permittitur: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediátque pupillo: & quũ quibusdã cõditionibus adrogatio fit, id est, vt caueat adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non aliàs emancipare eum potest adrogator, nisi cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exhæredauerit, vel [illegible] sine iusta causa eum emancipauerit: iubetur quartam partem ei bonorum [illegible] scilicet, præter bona quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum [illegible] adquisiuit.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Cur fœmina olim adrogari non potuerit.*
2 *Fœmina itémque pupilli an hodie adrogari poßint.*
3 *Quinam olim fuerint tabularij.*

OLim fœmina itémque pupillus, arrogari non poterāt, *Vlpia.in fragmen. tit.*8. qui arrogationes, *vt suprà memini*, fiebant comitiis curiatis, & cum fœminis nulla comitiorum communio est. Et tutoribus in pupillos tantā esse authoritatem potestatémque fas non est, vt caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subiiciant, *Gellius d. lib.* 5. *c.* 19. Hodiè verò fœmina ex rescripto principis arrogantur, *l. nam& fœmina, de adoptio.* Pupilli ex constitutione Antonini, *Vlpian. in fragmen. d. tit.* 8. præcedente tamē causæ cognitione *hoc §. nostro*, quæ in quatuor potissimum consistit. *l. nec ei permittitur. §. & primum. de adoptio.* Ac facta causæ cognitione, arrogator datis fideiussoribus, *l.* 2. *C. de adoptio. d. l. nec ei permittitur, in fine, & l. his verbis, eodē.* Cauet personę publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, ad quos ventura essent, si arrogatus permāsisset in suo statu, *l. non aliter. de adoptio.* Ait Iustinianus, PERSONÆ PVBLICAE, hoc est tabulario, ICti dicunt seruo publico, *d. l. nō aliter. l.* 2. *rem pupilli saluam fore, l. Caius Seius, de vsuris*, propterea quòd olim serui publici tabularij erant, id est, instrumenta publica testationésque conficiebant. Sed posteà Arcadius, Honorius & Theodosius id prohibuerunt. *l.* 3. *C. de tabularijs, lib.* 10. & ideò Imperator hic tabularium personam publicam, non seruum publicum vocat. Quod porrò de quarta hic dicitur, id non est accipiendum de quarta eius portionis, quā filius esset habiturus ab intestato, sed de quarta omnium bonorum, quæ illius, qui arrogauit, mortis tempore fuerūt, vt Iustinianus hic expressè affirmat, & probatur *per l. fina. si quid in fraudem patroni factum sit*, atque ita Bulgarus sensit, quem Thomas Linius sequitur, & nouissimè Anton. Goueanus *lib.* 1. *variarum, c.* 3.

AD §. MINOREM NATV.

TEXT. Minorē natu maiorē non posse adoptare, placet. adoptio enim naturā imitatur: & pro monstro est vt maior sit filius quàm pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionē vel adrogationem facit plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

SVMMARIA.

1 *Adoptio quomodo naturam imitetur.*
2 *Qua ætate adoptio fieri poßit.*
3 *Quænam plena pubertas dicatur.*
4 *In legato alimentorum quomodo plena pubertas accipiatur.*

ADOPTIO NATVRAM IMITATVR, *h. §. n.* & naturæ similitudo est vt Caius inquit. Secundum naturam autem est, vt pater, ætate præcedat filium. Inde sequitur, quod minor natu, maiorem adoptare non potest. Hinc Suetonius *in Tiberio. c.* 2. quasi contra leges factum, refert, quod P. Claudius, plebeio homini atque etiam natu minori in adoptionem se dedit. DEBET ITAQVE QVI SIBI FILIVM PER ADOPTIONEM VEL ARROGATIONEM FACIT, PLENA PVBERTATE, ID EST, DECEM ET OCTO ANNIS PRAECEDERE, *hoc §. nostro & l. arrogato patrefamilias, de adoptio.* Hęc pubertas dicitur plena, quòd sit ea maximè ætate, vt Mecænas ait *apud Dionem*

ἤτε τῶν σωμάτων εὐεξία, καὶ ἡ τῶν ψυχῶν ἐπιτηδειότης, id est, quòd ea valeăt maximè
4 & sint habiles tam corpore quàm animo. Hanc plenam pubertatem intelligimus, cùm puero alimenta relinquuntur vsque ad pubertatem *l. Mela in princ. de aliment. lega. Francisc. Cremens. singula.* 78.

AD §. LICET AVTEM.

TEXT. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in loco neptis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamuis filium quis nō habeat. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotē in locum filij. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo quē naturalē in sua potestate habet: in eo casu & filius cōsentire debet, ne ei inuito suus hæres adgnascatur. sed ex contrario si auus ex filio nepotem det in adoptionem: non necesse est filiū consentire. In plurimis autē causis adsimilatur is qui adoptatus vel adrogatus est ei qui legitimo matrimonio natus est. & ideo si quis per Imperatorem, siue apud prætorem, vel apud præsidē prouinciæ non extraneum adoptauerit, potest eundem alij in adoptionem dare.

SVMMARIA.

1 *An qui filiam non habet in locum nepotis adoptare poßit.*
2 *Adoptatus an similis sit ei, qui ex legitimo matrimonio natus est.*

1 IN hoc §. Imperator docet, quòd adoptare quem possumus nō solùm in locum filij, sed etiā nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, & deinceps: quamuis, *inquit Imperator*, quis filium non habeat, quod posteriùs præcedenti §. aduersari videtur. Adoptio siquidem naturam imitatur. At secundum naturam qui filium non habet, non potest habere nepotem aut pronepotem. Cæterùm dicendum est, eum qui in locum nepotis adoptat, fictione quadam & commentitio iure videri filium habuisse. Addit Imperator: CVM IN LOCVM NEPOTIS QVIS ADOPTATVR, & FILIVM CONSENTIRE DEBERE, NE EI INVITO SVVS HERES ADNASCATVR, propter hanc ipsam rationem, nepo-
2 te vxorem ducente, & filius consentire debet, *vt suprà expositum est.* ET QVI ADOPTATVR VEL ARROGATVR NON ABSIMILIS EST EI, QVI EX LEGITIMO MATRIMONIO NATVS EST, vt Imperator *in sequen. §.* subiicit.

AD §. SED ILLVD.

Sed & illud vtriusque adoptionis commune est, quod & ij, qui generare non possunt, quales sunt spadones: adoptare possunt: castrati autem non possunt.

SVMMARIA.

1 *Spadones qui, & vnde dicantur.*
2 *Thlibiæ qui sint.*
3 *Thlasiæ qui sint.*
4 *Domitianus primus castrare pueros vetuit.*
5 *Cur mangones castrauerint pueros.*
6 *Quæ pœna sit constituta in eos qui Eunuchos faciunt.*
7 *Eunuchus an testamentum facere poßit.*
8 *Castrati cur Eunuchi dicantur.*
9 *Spadones an adoptare poßint.*

1 SPADONES GENERALITER DICVNTVR TAM HI, QVI NATVRA SPADONES, QVAM THLIBIÆ, THLASIAE, *l. spadonum. de ver.*

de verbo.sign. non à Spatâ Persarum vrbe, vnde primùm aduecti fuerint, sed ἀπὸ τοῦ σπᾶν, *hoc est*, à conuellendo. THLIBIÆ SVNT, quibus à matre aut nutrice test culi sunt attriti. THLASIÆ, quibus sunt rupti. CASTRATI ETIAM, hoc est, quibus virilia sunt execta, generali spadonum appellatione comprehendūtur. *l. si seruo. §. fin. de iure dotiū, l. 4. §. idem Hadrianus, ad l. Cornel. de sicar.* Ibi Vlpianus ait, Hadrianum rescripsisse, constitutum esse, ne spadones fierēt. Per spadones, castratos intelligit. Constitutio verò, cuius Hadrianus Imperator meminit, est Domitiani, *Suetonius in vita eius*. Castrari mares vetuit, spadonum qui residui apud mangones erant, pretia moderatus est *Ammia. Marcellin. lib.* 18 Domitianus receptissima lege inclaruit, qua minaciter interdixerat, ne quis intra terminos iurisdictionis Romanæ, castraret puerum, Philostratus εὐνούχους μὴ ποιεῖν Δομετιανὸς ἐνομοθέτησε. *Fornerius in d. l. spadonum, de ver. signif. eóque nomine Martialis lib. 6. Epigram. ei gratulatur.*

2

3

4

Lusus erat sacræ connubia fallere tædæ,
Lusus & immeritos execuisse mares.
Vtraque tu prohibes, Cæsar, populísque futuris
Succuris, nasci quos sine fraude iubes.
Nec spado iam, nec mœchus erit te præside quisquam,
At prius, ô mores, & spado mœchus erat.

Barnabas Brissonius lib. 2. antiquit. c. vlt. Ideò autem mangones: *hoc est*, mancipiorum negotiatores, qui & venalitiarij dicuntur, *in l. mercis, de verbo. signif.* ante Domitianum pueros castrabant, quò pretiosiores fierent, *l. 1. §. sin verò eunuchi sint, C. de commu. seruo manumiss. l. fin. C. Communia de legat. l. si seruus, §. etsi puerum, de lege Aquilia.* Alio nomine castrati vocantur eunuchi, *tot. tit. Cod. de eunuchis.* idque intelligitur *ex l. 1.* in quâ Constantinus vetat, nequis mares castret sub pœnâ capitis. Hanc pœnam capitis Iustinianus abrogauit *in Nouell. 142. de his qui eunuchos faciunt,* in eáque constituit, vt castrans aliquē rursus castretur, quod Leo Imperator posteà rursus sustulit, *in Nouellâ* 60. Sic *in l. 5. C. qui testa. fac. poss.* eunuchum, pro castrato accipere oportet, cui olim quidem permissa fuit testamenti factio. *l. 6. §. sed si castratus, de liber. & posthu.* sed non nisi anno 18. *Paul. lib. 3. sententia. tit. 4.* Hodie exemplo cæterorum rectè testatur, *hoc est*, anno 14. *d. l. 5. C. qui testam. facere poss.* Et sic vbique in Imperatorum constitutionibus, Eunuchū accipere oportet. Est enim Eunuchorum nomen in iure nostro, speciale nomen, licèt aliter sentiat Theophilus hic, *Harmenopulus lib. 2. epitom. tit. 8. Anton. Augustin. lib. 3. emend. c. 5.* Dicuntur autem castrati, eunuchi, vt honestiori nomine; iniuriâ naturæ factâ, tegatur, ab eo, quòd sint custodes lecti, & ad obseruandam mulierum pudicitiam adhibeantur, *Claudian. in Eutropium:*

5

6

7

8

Præfecti sed adhuc gemmis, vestíque dabantur
Custodes, sacróque adhibere silentia somno.
Militia eunuchi nunquam progressa cubile, &c.

Alij eunuchos vocari volunt, παρὰ τὸ εὐνοεῖν, quòd beneuoli esse, & fidem seruare maritis didicerint, Phauorinus παρὰ τὸ εὖ νοῦν ἔχειν, quòd bonæ mentis compotes esse existimētur, *hoc est*, quòd Veneriis abstineāt, quæ veteres ἀφροδίσια dixerunt. *Iacob. Cuiac. in l. 9. de liber. & posthu.* Ex his relinquitur, spadonum nomen, in iure ciuili generale nomen esse, & castratos quoque cōprehēdere.

Nonnunquam tamen ſpadonum appellatio ſtrictè ſumitur, pro his tantùm, qui ob morbum, aut frigiditatem liberis operam dare non poſſunt, impedimento liberati, poſſunt. Et tunc ſpadones caſtratis opponuntur, *d. l. ſi ſerua, de iure dot. & hoc §. noſtro.* Ac poſſunt ſpadones adoptare, quia impedimento ſublato, liberos procreare poſſunt. Caſtrati non poſſunt adoptare, quia ad generandum inhabiles ſunt.

AD §. FOEMINAE QVOQVE.

TEXT. Fœminæ quoque adoptare non poſſunt: quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habeant, ſed ex indulgētia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

SVMMARIA.

1 *Fœminis cur adoptare permiſſum.*
2 *Hermaphroditus an adoptare poſſit.*
3 *Androgynus vnde dicatur.*

1 FOeminæ ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptant ex indulgētiâ principis, non vt ius poteſtatis conſequantur, ſed vt filium, qui ipſis heres ſit futurus, habeāt, quemadmodum de extraneo dicitur *in §. ſed hodie. ſup. hoc tit.*

2 De Hermaphrodito quæritur, an poſſit adoptare? Et ita dicendum videtur, ſi ſexus virilis in eo præualeat, *l. quæritur. de ſtatu hom.* Hermaphroditus autem dicitur ab ἑρμῆς, id eſt, Mercurius, & ἀφροδίτη, id eſt, Venus, quemadmodum Auſonius *in 102. Epigram.* his verſibus declarat:

Mercurio genitore ſatus, genitrice Cythere,
Nominis vt mixti, ſic corporis Hermaphroditus.
Concretus ſexu, ſed non perfectus vtroque.

Et Ouidius: *in 4. metamorphoſ.*

Mercurio puerum & diua Cythereïde natum,
Naiades Idæis enutriuere ſub antris:
Cuius erat ſpecies in quam matérque patérque
Cognoſci poſſent, nomen quoque traxit ab illis.

3 Aliâs Hermaphroditus, androgynus appellatur, ab ἀνὴρ & γυνὴ, & refert Plinius, olim in prodigiis, ſuo verò ſeculo in deliciis habitos androgynos, *lib. 7. c. 3.*

AD §. ILLVD PROPRIVM.

TEXT. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit: quòd is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit: non ſolùm ipſe poteſtati adrogatoris ſubiicitur, ſed etiam liberi eius in eiuſdem fiunt poteſtate, tanquam nepotes, ſic enim & diuus Auguſtus non ante Tiberium adoptauit, quàm is Germanicum adoptauit: vt protinùs adoptione factâ incipiat Germanicus Auguſti nepos eſſe.

SVMMARIA.

1 *Adoptio quomodo ab arrogatione differat.*
2 *Quæ adoptio per ſacrum oraculum fieri dicatur.*

1 EX ſuprà dictis conſtat, multis modis adoptionem & arrogationem inter ſe differre. Adoptantur enim filiifamiliâs, arrogātur patresfamiliâs. Adoptio fit apud magiſtratum, qui legis actionem habet. Arrogatio olim fiebat apud populum comitiis centuriatis, hodie apud principem. Adoptātur puberes & impuberes. Impuberes olim arrogari non poterant. Denique arrogato patrefamiliâs, liberi qui in poteſtate eius ſunt, nepotes apud arrogatorē efficiuntur, ſimúlque cum patre in poteſtatem eius recidunt, quod non ſimiliter in ado-

in adoptione contingit. Nam filio in adoptionem dato, nepotes ex eo in aui naturalis potestate retinentur, *l. arrogato patresfamilias. de adoptio.* Ait Iustinianus: PROPRIVM EST ADOPTIONIS QVÆ FIT PER SACRVM ORACVLVM, 2 hoc est, proprium est arrogationis, quæ rescripto principis fit, quod sacrum oraculum appellatur, quòd insit ei quasi Dei oratio. Inde enim oraculum nomen habet, vt Cicero *in topicis* author est.

AD §. FINAL.

TEXT. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: seruos, si à domino adoptati sint ex hoc ipso posse liberari. Vnde & nos eruditi in nostra Constitutione etiam eum seruum, quem dominus actis interuenientibus filium suum nominauerit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filij accipiendum non sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Seruus à domino adoptatus an filius fiat.*
2 *Quibus modis ius filiationis de Iure ciuili quis consequatur.*

SEruus à domino adoptatus, vel apud acta filius nominatus, liber fit, filius 1 non fit, quia adoptio seruorum prohibita est, cum ne quidem libertinorũ permittatur. *Gellius d. lib. 5. c. 10. l. si paterfamilias, in fi. de adoptio.* Et non nudis 2 asseuerationibus, nec ementitâ professione, sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solemni filij, ciuili iure patri constituuntur, ***l. non nudis. l. non Epistolis, C. de probatio.***

QVIBVS MODIS IVS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITVR.

Titulus XII.

TEXT. Videamus nunc quibus modis ij, qui alieno iuri sũt subiecti, eo iure liberentur. Et quid serui quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quæ de seruis manumittendis superiùs exposuimus. Hi verò qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit, nam mortuo patre, sanè omni modo filij filiæve sui iuris efficiuntur. Mortuo verò auo, nõ omni modo nepotes neptésque sui iuris fiunt: sed ita si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente auo, pater eorum viuit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. S verò is, quo tempore auus moritur, aut etiam mortuus est, aut exiit de potestate patris: tunc ij, qui in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt. Quum autem is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, vt qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde ac si eo mortuo desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent: & ex contrario, liberi relegati in potestate parentum remanent. Pœnæ seruus effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis obiiciuntur.

SVMMARIA.

1 ***Omnium rerum etiam arte factarum certi modi sunt quibus & nascuntur, & pereunt.***
2 ***Patria potestas morte naturali soluitur.***
3 ***Mors naturalis quid sit.***

4 *Mors ciuilis qua sit.*
5 *Deportati itémque serui pœnæ effecti mortuorum loco habentur.*
6 *Aqua & ignis interdictio qualis fuerit apud Romanos.*
7 *Aqua & ignis adminiculo sustinetur vita humana.*
8 *An liceat eos tecto recipere, quibus aqua & igni interdictum est.*
9 *Augustus Imperator in locum aqua & ignis interdictionis deportationem substituit.*
10 *Deportatio quid sit.*
11 *Relegatio quomodo differat à deportatione.*
12 *Relegatio an in perpetuum fieri possit.*
13 *Serui pœnæ qui dicantur.*
14 *In metallum damnati qui sint.*
15 *Damnati in metallum quomodo à damnatis in opus metalli differant.*
16 *Ad bestias damnati qui dicantur.*
17 *Quinam fuerint apud Romanos damnati ad ferrum.*

1 QVemadmodum omnium rerum, quas natura profert, certi sunt modi quibus enascuntur & rursus emoriuntur: ita similis est ratio earum rerum, quæ arte fiunt. Et ob id Imperator postquam tradidit, quomodo patria 2 potestas constituatur, nunc docet, quomodo rursus dissoluatur. Et τὸ δέ τι ἄναλύτον, vt inquit Iustinianus *in Nouella 22. de his qui nuptias iterant.* PRIMVM AVTEM SOLVITVR PATRIA POTESTAS, MORTE NATVRALI PATRIS. Eam in dubio semper intelligimus, *l. cum pater, §. hæreditatem. ff. de legat. 2. l. eâ parte. §. penult. de verbor. obligat. l. Statius Florus, §. fin. de iure fisci.* 3 Est verò mors nihil aliud, quã ψυχῆς καὶ σώματος διάλυσις. *Gellius lib. 2. cap. 8. hoc est,* vt Cicero interpretatur *in 1. Tuscul. quæstio.* discessus animæ à corpore. 4 SECVNDO, MORTE CIVILI. *§. cum autem is h. t.* MORS AVTEM CIVILIS DICITVR, quæ salua vita, ciuitatem & libertatem, aut etiam ciuitatem tantum adimit. Sicuti enim morte homines intereunt, ita maxima 5 aut media capitis diminutione interire dicuntur, vt eleganter ICtus loquitur, *in l. verum est. §. penult. pro socio.* Itaque illi, quibus aqua & igni interdictum est, & deportati ac pœnæ serui effecti mortuorum loco habentur, *l. 1. §. penult. de bonorum possess. contra tabulas, l. 4. de bon. liberto. l. Gallus, §. & quid si* 6 *tantũ de libe. & postu. l. 3. § sed et si morte, quando de peculio actio annal. sit* Quòd autem ad aquæ & ignis interdictionem attinet, sciendum est, quòd olim iure Quiritum ciui Romano vita adimi non poterat, quòd Cæsar apud Salustium in coniuratione Catilinaria elegantissimè persequitur. Eodem iure nemo inuitus ciuitatem aut libertatem amittebat, *Cicero pro Balbo, pro Cecinna, & pro domo sua.* Ne tamen delicta impunita relinquerentur, rationem Romani excogitarunt, quâ noxios ciues, saluis maiorum suorum constitutionibus 7 ciuitate pellerent. Itaque aqua & igni eis interdixerunt, vt his subsidiis, quibus humana vita continetur, destituti, in alias terras migrare, seque in aliam ciuitatem conferre cogerentur, in quam recepti Romanam ciuitatem amittebant. Neque enim quisquam duarum ciuitatum ciuis esse poterat, *Ci. pro Balbo & Cornelius Nepos in Pomponij Attici vita.* Sic noua nupta aqua & igni excipiebatur, *l. penult. §. 1. de donationib. inter vir. & vxor.* vt generationis admoneretur, ignis enim maris, aqua fœminæ locum obtinet, *Plutarchus in pro-*

in problemat.c.1.Varro lib.4.de ling.lati. vel vt admoneretur, eam castam & puram ad virum venire debere. *Sextus Festus lib.6.* vel denique vt admoneretur, omnia inter ipsam & maritum communia esse debere. Vtrumque Ouid. *lib.4.Fastor.* his verbis complexus est:

An quod in his vitæ causa est, hæc perdidit exul,
His noua fit coniunx, hæc duo magna putant?

Porrò nominatim in ipsâ interdictione comprehendebatur, ne liceret eos, quibus aquâ & igni interdictum erat, tecto excipere, *Cicero pro domo suâ.* Et lege Iuliâ, de vi publicâ & priuatâ tenebantur, qui eos recepissent, celassent, tenuissent. *Paulus in 5.sentent.tit.28.* Hac itaque ratione Romani noxios suos ciues, non palàm, sed vi ipsa è ciuitate expellebant, quemadmodum Iurisconsultus scribit *in l.fin.de legatio.* Et mansit Romę aquę & ignis interdictio, vsque ad Augustum Imperatorem, qui deportationem primùm in rempublicam inuexit. Nam vt Dio *lib.56.* scribit, primus constituit, *μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα, ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν,* atque ita deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis successit. *l.2.§.1.de pœnis, l.3.ad l.Iuliam peculat. l.penult.de variis & extraordin.cognit. Nouell.22.* EST AVTEM DEPORTATIO, POENA, QVA DAMNATI IN INSVLAM DEPORTANTVR, ET IVRA CIVITATIS AMITTVNT, *leg.6.de interdictis, relegat.&c.* Hinc ἀπόλιδες dicuntur, *in l.1.§. bi quibus, de legat.3. l.sunt quidam.de pœnis.* Relegatio ciuitatem non adimit, & ideò relegandi verbum, leuius est quàm deportandi, *Ouidius:*

8 9 10 11

Quippe relegatus, non exul, dicor in illâ.

Et hæc prima, inter relegationem & deportationem est differentia. Deinde & in eo differunt, quòd deportatio existimationē cōsumit, relegatio minuit, *l.cognitionem, de variis & extraor.cognit.* Addunt nonnulli, deportationē perpetuum exilium continere, relegationem temporarium. Et deportatum bona amittere, relegatum nō item, *Petrus Crinitus lib.22.de honest.discipli.c.5. Cælius Rhodig. lib.17. lectio. antiqua. c.15. Menoch.de arbitr.iud.quæstio.casu 330.* Sed istæ differentiæ perpetuæ non sunt. Nam & relegatio in perpetuum fieri potest, *l.4. l.si quis aliquid. §.si quis instrumen.de pœnis.* Relegatis itē bona quandoque, vel bonorū pars adimitur, *l.si quis aliquid, §.qui abortionis.& §.si quis instrū.de pœnis, l.in ratione, §.cū quidā, ad l.Falci. l.vni.si pendēte appell.mors interuenerit,* sed hoc in illis tantum, qui in perpetuum relegantur, obtinet. *l.relegatorum, §. ad tempus de interdictis, relegatis & deportatis.* POSTREMO SERVI POENÆ DICVNTVR QVI VEL IN METALLVM, VEL AD BESTIAS, VEL AD FERRVM DAMNANTVR. Metalli pœnam Tarquinius Superbus fertur excogitasse, *Eutropius lib.1.c.10.& Suidas in verbo Superbus.* IN METALLVM autem DAMNARI dicuntur, qui cùm deliquerunt, vinculis additis ad inquirendas eruendásque venas, damnantur. Id nomen metalli per se ostendit, à Græco μεταλλάω, quod inquiro significat, ductum. Secundum tamen alios, metallum dicitur, quasi μετ' ἄλλον, quòd vnum in fodinis alterum mox sequitur, ac subinde renascitur, vt à Plinio proditum est *lib.33.c.11. Fernerius in l.inter publica, de verbor.significat.* A metallo, metallici appellantur, quasi metallo addicti & emancipati *l.aut damnum, §.in ministerium. l.in seruorum, §.penultim.de pœnis.* Differunt à damnatis in opus metalli, in hoc, quòd gra-

12 13 14 15

uioribus vinculis premuntur, quódque refugæ ex opere metalli, in metallum dantur, refugæ ex metallo grauius coërcentur, *d. l. aut damnum, §. inter eos, de pœnis. d. l. cognitionum. in fi. de variis & extra.* AD BESTIAS DAMNANTVR, 16 qui in hoc damnantur, vt bestiis subiiciantur, & hi solebant ad stipitem alligari, *authore Vopisco in Aureliano.* Ac pulchrè hoc supplicij genus Prudentius *in Hamarligenia* his versibus descripsit:

Sanguinis humani spectacula publicus edit
Consensus, legésque iubent venale parari
Supplicium, quo membra hominum discerpta cruentis
Morsibus oblectent hilarem de funere plebem.

Alij erant, qui non in solã lanienam dabantur, sed cum bestiis, pugnandi causa, in arenam intromittebantur, *l. 4. de accusat. & inscript.* Et horũ melior erat conditio, quàm priorum, quia fieri poterat, vt corporis agilitate se aliquandiu aduersus bestiarum ferociam tuerentur, & nonnunquam ad spectantis populi 17 clamorem per principem eximerentur, *l. ad bestias damnatos, de pœnis.* AD FERRVM denique DAMNANTVR, qui in ludum gladiatorium damnantur, *l. 8. §. fin. qui testamen. fac. poss. Vlpianus in fragmen. tit. 1.* quod Vlpianus ad gladium damnari dixit, *in l. si quis mihi, §. si quis planè, de acquir. vel omitten. hered. l. si quis filio. §. etsi quis fuerit, de iniusto, &c.* Et hoc genus pœnæ Constantinus sustulit *in l. vni. C. de gladia. lib. 11.*

AD §. FILIVSFAMILIAS.

TEXT. Filiusfamilias si militauerit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in potestate patris: militia enim vel consularis dignitas potestate patris filium non liberat. Sed ex Constitutione nostra summa Patriciatus dignitas, illicò imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium relaxare: imperatoriam autem celsitudinem non valere eum quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

SVMMARIA.

1 *An dignitate superueniente soluatur ius patriæ potestatis.*
2 *Quinam olim patricij fuerint.*

1 TERTIO, PATRIA POTESTAS SOLVITVR DIGNITATE PATRICIATVS, quod etiam Cassiodorus *lib. 6. variarum. in formulâ patriciatus notauit:* Leges, *inquit*, tantam patriciis reuerentiam detulerunt, vt in sacris positus cum hoc fuerit honore præcinctus, paternæ potestatis nexibus exuatur, nisi 2 contrà specialiter à principe caueatur. PATRICII autem olim dicebantur, qui è senatoribus à Romulo conscriptis, nati erant, ab eo, quòd patres suos ciere possent, *authore Velleio Paterculo, lib. 1.* Posteà sub Imperatoribus Patricij cœperunt dici, consiliarij Imperatorũ, quòd quasi patres eorum essent, *l. vlt. C. de consul. & non spargend. ab eis pecu. lib. 12. & hoc §. nostro.* Hinc eleganter Ausonius ad Eutropium patricium post damnationem & publicationem bonorum scribit:

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras principis esse pater.

AD §. SI AB HOSTIBVS.

TEXT. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis hostiũ fiat, tamẽ pendet ius liberorũ propter ius postliminij: quia hi, qui ab hostib. capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt: idcircò reuersus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminiũ fingit

git eum, qui captus est, semper in ciuitate fuisse. Si verò ibi decesserit, exinde, ex quo captus est, semper in ciuitate fuisse videtur. Ipse quoq. filius, nepósve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter ius postliminij ius quoq. potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminiū à limine, & post. Vnde eum, qui ab hostibus captus in fines nostros posteà peruenit, postliminio reuersum rectè dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quendam faciunt: sic & imperij finem limen esse veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine reuertebatur, quo amissus fuerat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

SVMMARIA.

1 *Captiuitate an soluatur ius patriæ potestatis.*
2 *Hostes qui dicantur propriè.*
3 *Quibus verbis bellum olim fuerit indictum vel denunciatum.*
4 *Perduelles qui sint.*
5 *Peregrini cur hostes dicti.*
6 *Postliminium quid sit.*
7 *Postliminium an sit nomen simplex vel compositum.*

QVARTO SOLVITVR IVS PATRIAE POTESTATIS, SI PARENS AB HOSTIBVS FVERIT CAPTVS, sed quia postliminium in eo est, filius quamdiu pater viuit, patriâ potestate in plenum liberatus non dicitur, *l. si pater, de suis & legit.* SED IVS LIBERORVM PENDET, ET IN SVSPENSO EST PROPTER IVS POSTLIMINII, *h. §. n.* Hostes autem sunt, quibus bellum publicè populus Romanorum decreuit, vel qui ipso populo Romano bellū decreuerūt, *l. hostes de capt. & postlimin. reuers.* & bellū Feciales indicere solebāt, *Varro lib. 4. de linguâ lati.* hisce verbis: Quòd populus Hermūdulus, hominésque populi Hermunduli, aduersum populum Romanum bellum fecêre, deliquereque, quódque populus Romanus cum populo Hermundulo, hominibúsque Hermundulis bellum iussit: ob eam rem, ego populúsque Romanus, populo Hermundulo, hominibúsque Hermundulis bellum indico, facióque *Gell. lib. 16. c. 4.* olim hostes perduelles dicebātur, *l. quos nos hostes, de verb. sign.* & hostes propriè erant peregrini, ita dicti ab hostiendo, id est, æquādo, quod pari cum ciuibus iure censerentur, *Varro lib. 4. de linguâ latin. Sext. Festus lib. 8. Cicer. in 1. offic.* Hostis, inquit, apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant 12. tabulæ, Aduersus hostem æterna auctoritas esto. POSTLIMINIVM EST IVS AMISSAE REI PERCIPIENDAE AB EXTRANEO, ET IN PRISTINVM STATVM RESTITVENDAE MORIBVS, LEGIBVSQVE CONSTITVTVM, *l. postliminium, de capti. & postli. reuers.* Idque nomen alij iunctum, alij simplex esse voluerunt. Seruius enim Sulpitius nihil in eo verbo putat esse notandum, nisi post, & liminium, productionem verbi esse, vt in finitimo, legitimo, non plus inesse timum, quàm in meditullio tullium. Scæuola autem P. filius, iunctum putat esse verbum, vt sit in eo, & post, & limen, vt quæ à nobis alienata sunt, cùm ad hostem peruenerint, & ex suo tanquam limine exierint, deinde cùm redierint pòst ad idem limen, postliminio videantur rediisse. *Cicer. in topicis.* Scæuolę sententiam Iustinianus probauit, itémque *Sext. Fest. lib. 14.*

[Margin: 2 3 4 5 6 7]

AD § PRÆTEREA.

TEXT. Præterea emancipatione quoque desinũt liberi in potestate parẽtũ esse. sed emãcipatio anteà quidẽ vel per antiquam legis obseruationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebratur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem prouidẽtia & hoc in melius per Constitutionẽ reformauit, vt fictione pristina explosa, rectâ viâ ad competentes iudices vel magistratus, parentes intrẽt: & sic filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterẽt. Et tũc ex edicto prætoris in huius filij, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittet, nepotem verò vel neptem retinere. & è conuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

SVMMARIA.

1 *Patria potestas an emancipatione soluatur.*
2 *Legitima emancipatio quæ sit.*
3 *An trina emancipatione semper opus sit, vt liberi è potestate parentis exeant.*
4 *Emancipatio quid sit.*
5 *Emancipatus cur aliquando manumissus dicatur.*
6 *Anastasiana emancipatio quænam sit.*
7 *Quænam sit emancipatio Iustiniana.*

1 QVINTO SOLVITVR PATRIA POTESTAS EMANCIPATIONE, QVAE AVT LEGITIMA EST, AVT ANASTASIANA, AVT IVSTINIANA.
2 LEGITIMA EST, quæ ex l. 12. tab. descẽdit. Ea lege patri dabatur potestas ter vendendi filium, & quidem seriò, vt Dionys. Halicarnas. narrat. Nã manumissus ab emptore primo, in patris potestatẽ recidebat, idémque fiebat, si rursùs venditus & manumissus esset. Post tertiam verò venditionem, secutâ manumissione, à patre liber erat. Nam ita lex fuit concepta: Si pater filium ter venundabit, filius à patre liber esto *Vlpian. in fragm. tit.* 10. & fuit lex præscripta, vt Halicarnas. refert, ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δώδεκα δέλτων ἃς ἀνέθεσαν ἐν ἀγορᾷ. Quia verò dicta lex 12. tabu. nimis erat dura, ideò interpretatione prudẽtum sic posteà mollita est, vt triplici mancipatione & manumissione intercedente, filius è patris potestate exiret. *Vlpian. d. tit.* 10. Liberi, *inquit*, parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si postquàm mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus sui iuris fit.
3 Cæteri autem liberi præter filium, tàm masculi quàm fœminæ, vnâ mancipatione, manumissionéque sui iuris fiunt, quod postremum traditum quoque est ab Vlpiano, *in l. verum est, de iniusto, rupto, &c.* Filia, *inquit*, vel nepos, vnâ
4 mancipatione exeunt de potestate. Emãcipatio igitur est totus ille actus mancipationis & manumissionis, & filius ter mancipatus, térque manumissus, sui
5 iuris fit, & mancipatus à patre dicitur, atque hinc intelligitur cur emancipatus, manumissus quoque dicatur *in hoc §. nostro, & infr. in tit. de fiduciaria tutela, & tot. tit. si à parente quis manumissus sit*, ob id nimirũ, quòd filius instar seruorum vendebatur, & in imaginariam seruilem causam deducebatur, *l. 3. de capite*

capite minutis.alapâ cædebatur & circumagebatur,tãquam seruus, vt Iustinianus ostendit *in l.vlt.C.de emancipatio.* vbi scribit, displicere sibi in emancipationibus vetustas imaginariarum venditionum, & iniuriosorum ῥαπισμάτων solemnitates. ANASTASIANA EMANCIPATIO EST,quam Anastasius Imperator introduxit. Ille imaginarias venditiones & manumissiones sustulit, ac statuit,vt liberi emancipentur apud magistratum, qui legis actionem habet, potestate tamen priùs ab Imperatore impetrata,eiúsque hac de re rescriptum editum & prolatum *l.pen.C.de emancipa.* IVSTINIANA DENIQVE EMANCIPATIO EST,cuius Iustinianus Imperator author est. Secundum Iustiniani autem constitutionem parentes,qui volunt liberos emancipare,necesse non habent adire Imperatorem,eique super ea re supplicare,sed rectâ via ad competentes iudices vel magistratus intrant,& filios suos vel filias, nepotes, vel neptes,vel deinceps emancipant,his & similibus verbis:hunc ego filium emancipo,hunc ego filium à mea manu dimitto,*l.fin.C.de emancipat.* 6 7

AD §. SED ETSI PATER.

TEXT. Sed etsi pater filium,quem in potestate habet, auo vel proauo naturali secundùm nostras Constitutiones super his habitas,in adoptionem dederit:id est,si hoc ipsum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifestauerit,præsente eo, qui adoptatur,& non contradicente,nec non eo presente qui adoptat,soluitur ius potestatis patris naturalis:transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam anteà diximus.

SVMMARIA.

1 *Patria potestas adoptione an soluatur.*
2 *Adoptatus filiusfam.in aui paterni vel materni potestatem transit.*

POSTREMO,SOLVITVR PATRIA POTESTAS ADOPTIONE. Si enim pater naturalis filium auo suo materno,vel si ipse pater naturalis fuerit emãcipatus,etiam auo paterno in adoptionem dederit, liberatur filius patria potestate, & transit rursus in potestatem aui materni vel paterni, quemadmodum suprà dictum est,*in §.sed hodie,de adoptio.* 1 2

AD §. FINAL.

TEXT.Illud autem scire oportet,quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium posteà emãcipaueris,vel in adoptionẽ dederis prægnante nuru tua:nihilominus quod ex ea nascitur in potestate tua nascitur. Quòd si post emãcipationẽ vel adoptionẽ cõceptus fuerit,patris sui emãcipati vel aui adoptiui potestati subiicitur.Et quod neq; naturales liberi,neq; adoptiui vllo pene modo possunt cogere parẽtes,de potestate sua eos dimittere.

SVMMARIA.

1 *Vtrũ filio emancipato, quod ex nuru nascitur,in potestate patris emancipãtis sit.*
2 *In liberis ex legitimo matrimonio natis spectatur conceptionis tempus.*

CVM filium emancipo prægnante nuru,nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate mea nascitur. In his enim qui ex legitimo matrimonio nascuntur,conceptionis tempus spectamus,*vt in tit.de ingenuis suprà dictum est.* At tempore conceptionis filius fuit in mea potestate. Inde sequitur,id quod ex nuru mea nascitur,in mea quoque potestate esse. 1 2

DE TVTELIS.

Titulus XIII.

TEXT. Transeamus nunc ad aliam diuisioné personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his qui in tutela vel curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro iure tenentur. Ac priùs dispiciamus de his, quæ in tutela sunt. Est autem tutela (vt seruius definiuit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen cœperunt. itaque appellãtur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut ęditui dicũtur, qui ędes tuẽtur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit tertia personarum diuisio.*
2 *Tutela quid sit.*
3 *Pupillus cur caput liberum habere dicatur.*
4 *An ei, cuius pater ab hostibus captus est, tutor dari possit.*
5 *Explicatur L.vlt. C. De sentent. pass. ex qua apparere videbatur, filium fam. tutorem habere.*
6 *Explicatur L.ei qui ff. De tutorib. & curatorib. dat. vbi seruus tutorem habere videbatur.*
7 *Explicatur L.si impuberi. eod.t.*
8 *Tutela vnde originem habeat.*
9 *Quibus ex L.12. tabular. tutela deferatur.*

1 HIc Iustinianus proponit tertiam & postremam personarum diuisioné. PERSONAE QVAE IN POTESTATE NON SVNT, parentum scilicet vel dominorum, VEL IN TVTELA SVNT, VEL CVRATIONE, VEL NEVTRO IVRE TENENTVR. 2 TVTELA EST VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO, AD TVENDVM EVM, QVI PROPTER AETATEM SE DEFENDERE NEQVIT, IVRE CIVILI DATA AC PERMISSA, *hoc tit. nostro, & l.1. de tutelis.* In hac definitione, vis ac potestas coniunguntur, vt & *in l.scire. de ll & l.1. de noxal. actio. l.si idem. C. de codicil. §.sequens diuisio, infrà de interdictis,* & posteriori verbo prius declaratur, quemadmodũ manus per potestatis adiectioné, *in l.manumissiones. de iust. & iur. & §.1. supra de libertinis.* Theophilus pro VIS ius legit. Nã ita vertit, ἐπιτροπή ἐστιν δίκαιόν τι καὶ ἐξουσία, & Theophilũ Harmenopulus secutus est, *lib.5. epito. tit.11.* sicque etiam hæc duo cõiũgũtur *in l.1. in princ. ad l.Falcid.* Per verba, IN CAPITE LIBERO, intelligimus pupillũ, qui 3 impubes est & liber, hoc est, sui iuris, vt quia exiit è patris potestate vel morte patris, vel emancipatione. *l.pupillus, de verbo. signific.* Qui impubes est & alieni iuris, tutoré habere non potest, *l.cũ filiusf. milias miles, de testã. milit. l.si putas, C. de petit. hæred. l.1. C. de patr. potesta.* quod vsque adeò verum est, vt etiã 4 ei cuius pater ab hostibus captus est, tutor dari non possit, quia post regressũ patris recedit in potestaté, atque si nunquã pater ab hostibus captus fuisset, *l. muto, §.fin. de tut.* Et si impũbes tutoré habeat, & posteà arrogetur, tutoré habere desinit, *l.si arrogati, de tutelis.* Nec obstat *l.vlt. C. de sentent. pas.* vbi filiusfami-

liusfamilias tutorem habet. Nam ibi, patre deportato, filiofamiliâs impuberi sui iuris effecto, tutor datus fuit, qui patre, beneficio principis restituto, tutor manet propter luxuriem & improbos patris mores. Rursus non obstat *l. ei qui, de tutor. & curat. datis, &c.* ex qua colligunt etiam seruo tutorem dari posse. Sed lex de eo, qui de statu suo litigat, hoc est, ex libertate petitur in seruitutem, loquitur, & dicit ita demum tenere tutoris dationem, si liber est, hoc est, si euentus declarauerit, eum liberum esse. Libero igitur homini tutor tantum datus intelligitur, non seruo: Hoc amplius non obstat, *l. si impuberi, de tutoribus & curato. datis, &c.* vbi heres rogatus est, seruum impuberẽ manumittere, eíque hereditatem restituere, & ICtus dicit, heredem cogendum adire, vt tamen pupillo tutor detur. Nam ibi manumisso, & ad libertatem perducto, tutor datur, quo tutore authore hereditas restituitur, *l. apud. §. vlt. ad SCtum Trebellia.* & restituta hereditate, heres tanquam manumissor in tutela succedit, & qui datus fuit tutor, temporarius tutor est, *l. si impuberi. de tuto. & curato. datis, &c.* Tutela itaque potestas est in capite libero. Et in capite libero dicitur pro in caput liberum, & ita rectè Theophilus interpretatur κατ' ἐλευθέρας κεφαλῆς. Sic ICti dicunt, impensas in rebus dotalibus factas, pro impensis factis in res dotales, *tit. de impensis in rebus dotal. factis.* Additur tandem in definitione, TVTELAM ESSE POTESTATEM IVRE CIVILI DATAM AC PERMISSAM. Per ius ciuile, legem 12. tabul. intelligimus. Et sic ius ciuile sæpius legem 12. tab. significat, vt *in princ. tit. de vsu. & longi temp. possess. infrà. l. necessarijs, de acquir. vel amit. hered. l. vlt. de bonis damnator. Cuiac. in notis ad Vlp. tit. 26.* Datur autem l. 12. tabular. tutela agnatis, *toto tit. de legit. agnat. tute. infr. l. 1. de legit. tutorib.* Permittitur eadem lege parentibus, vt liberis suis fœminini & masculini sexus, quos in potestate habent, tutores testamento dare possint, *l. 1. & l. 20. de testam. tute.* his scilicet verbis: Paterfamilias vti super pecunia teláve suæ rei legassit, ita ius esto, *Vlpian. in fragmen. tit. 11. Cornifi. in 1. ad Herennium Nouel. 22. §. 1. infr. de lege Falcid.* Hæc igitur definitio ad legitimam & testamentariam tutelam tantùm pertinet, non ad datiuam, quæ aliis legibus introducta est, *tot. tit. de Atilia. tuto. infr.*

5 6 7 8 9

AD §. PERMISSVM EST.

TEXT. Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiásque procedit omnimodò. nepotibus tamen neptibúsque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorũ in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestatè tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quãuis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

SVMMARIA.

1 *Quibus permissum sit liberis tutorem dare.*
2 *Fœminæ cur olim in perpetua tutela fuerint.*
3 *Tutor à patre emancipante datus, itemque tutor à matre datus quomodo confirmetur.*
4 *Quomodo & quando mater liberis poßit tutorem dare.*

AIt Imperator, PERMISSVM EST, *l. scilicet 12. tabul.* vt suprà dictum est. Iis verò tantùm id permissum est, qui liberos in potestate habent, *h. §. n. l. 2. de testa. tute.* Itaque pater liberis emancipatis, tutorem non rectè dat, 1

quia emancipati in potestate non sunt, vt suprà expositum est. Nec fœmina, 2 quia nec ipsa liberos in potestate habet, vt *in tit. de adop.* est dictum. Quinimo ipsæ fœminæ olim in perpetua tutela erant, & dabatur eis tutor ex l. Atilia à Tribunis & prætore, *Liuius lib.* 39. propter sexus infirmitatem, & forensium rerum ignorantiam, *Vlpian. in fragm. tit.* 11. vel propter animi leuitatem, vt I- 3 sidorus inquit, *lib.* 6. *etymol. c. de coniugijs in fine.* Quòd si pater emancipatis, aut mater liberis tutorem dederint, tutor à magistratu confirmatur. A patre quidem datus, sine inquisitione morum, probitatis, aut facultatum, *§. fin. h. t. l.* 1 *& 3. de confirman. tut.* nisi causa, propter quam datus videbatur in eo mutata fuerit, vt si ex amico inimicus, vel ex diuite pauperior sit effectus, *l.* 4. *de testa. tut.* A matre verò cum inquisitione, *d. l.* 1. *§. fin. & l.* 2. *de confirman. tuto. l.* 2. *C.* 4 *eodem, d. l.* 4. *de testa. tute.* ex qua illud quoque notandum est quòd mater non aliter rectè liberis tutorem dat, quàm si illos heredes instituerit.

AD §. CVM AVTEM IN COMPLVRIBVS.

TEXT. Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habentur, & in hac causa placuit non minus postumis, quàm iam natis testamento tutores dari posse: si modò in ea causa sint, vt si viuis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierẽt. Sed si emancipato filio tutor à patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione.

SVMMARIA.

1 *Postumi qui dicantur.*
2 *Qui postumi sui, quique alieni dicantur.*
3 *Quatenus illi qui in vtero sunt pro iam natis habeantur.*

1 POSTVMI PROPRIE DICVNTVR, QVI POST MORTEM PARENTIS NASCVNTVR, *l.* 3. *§.* 1. *de iniusto, rupto. Varro lib.* 2. *de analogia. Sext. Fest. lib.* 14. 2 *Plutarchus in Coriolano & in Sylla.* & de his imperator hic loquitur. Hi autem postumi duorum sunt generum. Alij enim sui sunt, alij alieni. Alieni qui nati inter suos heredes testatori futuri non sunt, *§. postumo, de legat. infr.* Sui, qui si viuo parente nati essent, in eius potestate, & sui heredes fuissent. Et his non minus, quàm natis, parentes testamento tutores dare possunt. Expedit enim illis, iudicio potius parentis, quàm legis authoritate, & arbitrio magistratus, 3 tutorem accipere. Et generaliter, qui in vtero sunt, perinde, ac si in rebus humanis essent, custodiuntur, quoties de commodo ipsius partus agitur, *l. qui in vtero, l. pen. de stat. hom. l. quod dicimus, de verb. signif.*

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

Titulus. XIV.

TEXT. Dari autẽ potest tutor nõ solũ paterfamilias, sed etiã filiusfamilias, sed & seruus proprius testamento cũ libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est eum & sine liber-

tate

tate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutoré esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicédum est. Seruus auté alienus purè inutiliter testaméto datur tutor: sed ita, quũ liber erit, vtiliter datur. Proprius autẽ seruus inutiliter eo modo tutor datur. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testaméto datus, tutor erit, cum cópos métis aut maior vigintiquinq; annis factus fuerit.

SVMMARIA.

1 *Filiusfam. an & cur tutor dari poßit.*
2 *Filiusfam. quando pro patrefam. habeatur.*
3 *Filiofam. tutore dato quatenus pater teneatur.*
4 *Fœmina cur tutoris officio fungi non poßit.*
5 *Mater tutrix filiorum esse potest ex testamento patris.*
6 *Mater quatenus ex Constitutionibus Impp. tutrix filiorum esse poßit.*
7 *Seruus proprius quomodo tutor detur.*
8 *Seruus tutor datus quam libertatem consequatur.*
9 *Seruus alienus quomodo tutor dari poßit.*
10 *Furiosus itémque minor an & quatenus tutores dari poßint.*

PRIMVM FILIVSFAMILIAS RECTE TVTOR DATVR, QVIA TVTELA PVBLICVM MVNVS EST, *§.1. infr. de excusatio. tuto. vel curato.* Et in [1] publicis causis filiusfamiliâs pro patrefamiliâs habetur, *l. filiusfamilias, de his qui sui vel alien. iur. l.6. quod cuiusque vniuersitatis, l.2. de muner. & honor. l. nam quod, ad SCtum Trebellian.* in iisque parentum iura interquiescunt paululum [2] & conniuent, vt eleganter Taurus inquit, *apud Gell. lib. 2. c. 2.* Et filiofamiliâs tutore dato, pater in solidum tenetur, siquidem tutelam agnouit, si non agnouit, duntaxat de peculio. Agnouisse autem videtur, si gerenti filio consensit, [3] *l. si filiusfa. de tutelis.* hoc est si consensit nominatim pater, periculũ in se quodammodò recipiẽdo, *l. Lucius Titius, in fine, de administr. & peric. tutor.* Quòd si pater sciuit, filium tutelam gerere, & tacuit, sicque tacitè consensit, tunc in solidum non tenetur. *d. l. Lucius Titius, de administ. & peric. tuto.* Solus autem masculus rectè tutor datur, non etiam fœmina, propterea, quòd tutela virile officium & munus masculorum est, *l. tutela, l. fin. de tutelis. l. 1. C. quãdo mulier* [4] *tutelæ offic. fungatur.* Et fœmina ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ sunt. *l. fœminæ, de reg. iur.* Idque vsque adeò verum est, vt iure nostro tutela communium liberorum, matri, testamento patris frustrà mandetur, *l. iure nostro, de testam. tute.* Sanè ex Imperatorum cõstitutionibus, mater suorum liberorum tutrix esse potest, si secundis nuptiis mediãte iuramento renuntia- [5] uerit, Senatuscõsulto item Velleiano, & aliis legum auxiliis, *l. 2. & 3. C. quando* [6] *mulier tutelæ offic. fũgatur.* Idémq; Iustinianus auiã pertraxit *in Nouel. 118.* Sed *in Nouel. 94.* matri & auiæ iuramentum, quòd ad secundas nuptias venire non velint, remittit. DEINDE DARI POTEST SERVVS PROPRIVS CVM LIBERTATE. Quod si omissa fuerit libertatis datio, ex præsumpta mente testatoris nihilominus libertatem consequetur. Nèc enim aliter seruus tutor [7] esse potest, quàm si liber fuerit, cùm quod ad ius ciuile attinet, pro nullo habeatur, *l. quod attinet. de reg. iur.* CONSEQVITVR AVTEM SERVVS DIRECTAM LIBERTATEM. *hoc tit. post.* quod Iustinianus contra [8] regulas iuris statuisse videtur. Etenim secundũ regulas iuris ciuilis, seruus sine-

libertate tutor datus fideicommissariam libertatem accipit, non directam, *l. etsi non adscripta.C.de fideicommiss.liberta.l.si hæreditas.§.vltim.de testamē.tut.* Et licet Paulus in specie *l.quaro.§.vlt.de testa.tute.* libertatem quoque directā tribuere videatur, tamen id ibi singulare esse, dicendum est, propterea quòd testator seruum quasi liberum duplici nomine (habebant autem serui plerunque tantùm vnum nomen, vt suprà *in tit de libertinis* dictum est) L. Erotem

9 appellauit. *Iacob.Cuiac. in notis ad hunc tit.n.* TERTIO TVTOR QVOQVE DATVR SERVVS ALIENVS. Sed is purè, hoc est, non adscriptâ hac conditione, *cum liber erit*, inutiliter datur, hoc est, non iure quidem datur, sed tamen propter pupilli fauorem & publicam vtilitatem, tutor nihilominus erit. Tacitè namque inest hæc conditio, *cum liber erit*, ideóque exemplo serui proprij, data ei per fideicommissum libertas videtur, *d. l. etsi non adscripta.C. de fideicomm. liberta. d.l.si hereditas,§.fin. de testam. tut.* Sic Papinianus, verbis fideicommissi manumissum, non iure testamento tutorem dari, post libertatem tamē redditam, ad tutelam vocari respondit, *in l. qui tutelam. §. 1. de testam. tute.* Po-

10 STREMO, TVTORES DARI POSSVNT FVRIOSVS, ET MINOR 25. ANNIS. Verùm hi sub hac conditione dati intelliguntur, vt tunc demum tutelam administrent, cùm minor, maior, & furiosus, sanæ mentis factus fuerit, *h. t. n. d. l. si hæreditas, §. si furiosus, de testam. tute.*

AD §. AD CERTVM TEMPVS.

TEXT. Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest, quia personæ, non causæ, vel rei datur.

SVMMARIA.

1 *Sub conditione, vel ex certo tempore quomodo tutor detur.*
2 *Testamentaria tutela finita an legitimæ locus sit.*
3 *Explicatur L. Actus legitimi.ff.de regul.Iur.*
4 *An certa rei vel causa tutor dari possit.*

1 SVB CONDITIONE TVTOR DATVR, hoc modo: si nauis ex Asia venerit. EX CERTO TEMPORE ita, post biennium aut triennium. Sub conditione autem, vel ex certo tempore, tutore dato, medio tempore alius tutor dandus erit, quamuis legitimum tutorem pupillus habeat. *§.sed etsi testamento, infrà de*

2 *Attilia.tuto.* Nam quamdiu testamentaria tutela speratur, legitima cessat, & si semel ad testamentarium deuoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, alius in locum eius datur, nec ad legitimum tutorem tutela redit, *l.si quis sub conditione.de testa.tute.* Nec obstat *l.actus legitimi, de regul.iur.*

3 Loquitur enim de magistratu, qui non potest tutorem sub conditione, vel ex certo tempore dare, *l.muto.§.sub conditione, de tutelis*, propterea, quòd factum magistratus certum esse, nec ex euentu dubio pendere debet, cùm nemo factum magistratus dubium & incertum supplere possit. Adiicit Iusti-

4 nianus hìc, CERTAE REI VEL CAVSAE TVTOREM DARI NON POSSE. CERTAE REI, puta, vt tutor tabernæ pupilli præsit. CAVSAE, vt hanc vel illam litem exerceat. Huiusmodi tutoris datio non valet, *l. certarum, cum lege sequen. de testament. tute.* QVIA PERSONÆ NON REI, VEL CAVSAE TVTOR DATVR, *l. quia persona. eodem,*

dem, & hoc §. n. hoc est, qui tutor propterea datur, vt pupillum, qui per ætatem se defendere nequit, tueatur, vt in definitione tutelæ suprà dictum est. Si tamen tutor datus fuerit rei Africanæ vel rei Syriaticæ, vtilis datio est, & hoc iure vtimur, *l. si tamen. de testam. tute.*

AD §. FINAL.

TEXT. Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam postumæ vel posthumo dedisse videtur: quia filij vel filiæ appellatione postumus vel postuma continetur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint; Dicendum est vt ipsis quoque dati videantur, si modò liberos dixit. Ceterùm si filios, non continebuntur. aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Planè si postumis dederit, tam filij postumi quam cæteri liberi continebuntur.

SVMMARIA.

1 *Filij appellatione etiam filia venit, sed non contra.*
2 *An is qui filio tutorem dedit, etiam postumo eum dedisse videatur.*
3 *Nepotes an appellatione filij veniant.*
4 *Filij appellatione primus tantum liberorum gradus comprehenditur.*
5 *An ex præsumpta testatoris voluntate filij appellatione etiam nepos veniat,*
6 *An alias in Iure nostro filij appellatione nepos denotetur.*
7 *Filij & nepotes postumi quandoque dicuntur.*
8 *Cur postumus sine aspiratione scribi debeat.*
9 *Postumi quinam propriè, qui item impropriè dicantur.*

Inquit Iustinianus: SI QVIS FILIABVS SVIS, VEL FILIIS. Rectè filiorum meminit. Nam filiarum appellatione, filij non comprehenduntur, cum exemplo pessimum sit, fœmineo vocabulo, etiam masculos cõtineri, *l. si ita sit scriptum, de legat. 2.* E contrà, filiorum nomine, veniunt etiam filiæ, & ideò, qui filiis tutores dedit, etiam filiabus dedisse videtur. *d. l. si ita sit scriptum.* FILIABVS AVTEM VEL FILIIS TVTORE DATO, ETIAM POSTVMAE ET POSTVMO DATVS INTELLIGITVR, *h. §. n. & l. si quis filiabus. de testam. tute. l. nomen filiarum, de verbo. signif.* Hic enim de fauore & cõmodo postumorum agitur, propterea pro natis habẽtur, vt suprà dictum est. Nepotes verò filiorum nomine non comprehenduntur *l. 6. de testam. tute.* Filium siquidem eum definimus, qui ex viro & vxore eius nascitur, *l. filiũ. de his qui sui vel alien. iur.* At nepotes ex auo & vxore eius, nati nõ sunt. Et ideò cũ interdictũ esset τοῖς παῖσι, hoc est, filiis senatorũ, ne se ludo polluerẽt, néue in arenam descẽderẽt, Augustus idẽ posteà nepotibus interdixit, *Dio lib. 54.* Qui igitur filiis tutores dat, primi tantum gradus liberis, tutores dat, non nepotibus. ALITER ENIM FILII, ALITER NEPOTES APPELLANTVR. *h. §. n. & d. l. 6. de testamẽ. tute.* Ex præsumptâ tamen voluntate, filiorum appellatione veniunt nepotes, & liberi cuiuscũque sexus & gradus, *l. filij, de verbor. signific. l. liberorum. eodem.* Vt si testator legauit villicum cum filiis suis, etiam nepotes ex præsumpta testatoris mente cum legasse dicimus, neque enim testator duram separationem iniunxisse credẽdus est, *l. quæsitum est. §. sed an instrumenti, de instructo vel instrum. lega.* hoc est, non est credendum, nec præsumendũ, quòd testator voluerit disiungere nepotes à patre & auo. Huiusmodi separatio dura est. Sic interpretatione iusta, hoc est, ex interpretatione iuris & sententia legum, filij appellatione, nepos quoque comprehenditur, *l. iusta, de verb. sign.* verbi gratiã SCtum Macedonianum loquitur de iis, qui filiisfam. pecuniã credunt. Et hoc SCtum

posteà iustâ interpretatione etiam ad nepotes porrectum est, *l.vlt. C.ad Macedon.* Sic SCtum, quo cautum fuit, ne tutor pupillam filio suo eligeret, de filio fuit cóceptum, sed posteà iustâ interpretatione porrectum est ad nepotes, *l.Senatusconsulto, de ritu nupti. r. Anton.Gabr.Roma.lib.5.xto, conclus.tu. de verb.signific.conclus.1.* Adiicit tandè Iustinianus hic: SI POSTVMIS FVERINT DATI TVTORES, TAM FILIOS POSTVMOS, QVAM CAETEROS LIBEROS CONTI-
7 NERI. *d.l.6. de testam.tute.* POSTVMI ITAQVE SVNT ETIAM FILII ET NEPOTES, & hoc argumentum est, Postumi verbum simplex, non iunctum esse, vt tamen vulgus opinatur. Nec enim vt Iustinianus hic auctor est, postumus is tantùm dicitúr, qui post mortem patris, quasi post humatum patrẽ nascitur, sed postumi appellatione omnes liberi continentur, quamuis Vlpianus dicat, certum esse postumi nomen non cadere in eum, qui in rebus humanis sit, *l. nomen filiarum.de verb.sign.* quod de propriâ verbi significatione accipiẽdum
8 est. Sed & postumi nomen sine aspiratione in pandectis Florentinis perpetuò scribitur, itémque in aliorum auctorũ libris, vt Sigonius in Liuio auctor est,
9 & denique Græci postumum per τ. non per θ. scribunt. Nihil itaque in hoc verbo præter POST, considerandum est, & postumi sunt, non solum qui post mortem patris nascuntur, qui tamen propriè sunt postumi, vt suprà expositũ est, verùm etiam postumi sunt omnes liberi, quos quis post se relinquit. ET QVI POSTVMIS TVTORES DEDIT, NON SOLVM IIS, QVI POST MORTEM NASCVNTVR, SED ETIAM FILIIS ET NEPOTIBVS TVTORES DEDISSE VIDETVR, *h.§.n.& d.l.6.de testam.tute.*

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

Titulus XV.

TEXT. Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati; veluti frater eodem patre natus, fratris filius nepósve ex eo: item patruus & patrui filius, nepósve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt agnati, sed aliàs naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & inuicem scilicet tu illi eodem iure coniungeris: quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur.

SVMMARIA.

1 *Ex lege 12.tabular.agnati ipso iure sunt tutores.*
2 *Agnati quinam sint.*
3 *Cognationis nomen, quando generale nomen sit.*
4 *Hodie differentia inter cognatos agnatósque quibus in casibus sit sublata.*

1 CVM TESTAMENTO TVTOR DATVS NON EST, AGNATI TVTORES SVNT, QVAE LEGITIMA TVTELA DICITVR, *h.t.n.* SVNT TVTORES, hoc est, ipso iure tutores existunt, quia lex 12.tabula.agnatis tutelam defert, idque summa prouidẽtiâ, vt qui sperarẽt successionẽ, iidẽ tuerentur bona, ne dilapidarentur,

darentur, *l.1. in prin. d. legit. tuto. & tit. de legit. patro. tute. infr.* SVNT AVTEM 2 AGNATI, COGNATI, PER VIRILIS SEXVS COGNATIONEM CONIVNCTI, QVASI A PATRE COGNATI, *h.t.n.* DICVNTVR AGNATI, COGNATI, quia omnis agnatus, cognatus est *l. ICtus, §.1. de gradibus.* & in agnatis cognati 3 cōtinētur, in cognatis nō vtique & agnati, *l. inter agnatos, vnde legitimi.* Intelligimus verò hic cognatos virilis sexus tantùm, idque nominatim definitioni adiicitur ab Vlpiano *in fragm. tit. 11.* Tutela enim virile officium est, & munus masculorum, vt suprà est expositum. Additur, PER VIRILIS SEXVS COGNATIONEM CONIVNCTI, vt excludantur, qui per fœminam cognatione iunguntur. Illi agnati non sunt, sed cognati, *h.t.n.* Hodie inter agnatos & co- 4 gnatos, quoad successionem in allodialibus, nulla est differentia, *Nouell.* 118. Inde sequitur, quòd hodie quoque cognati ad tutelam vocantur, non minùs quàm agnati.

AD §. QVOD AVTEM LEX XII. TAB.

TEXT. Quòd autem lex ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationē, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit, quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, viuo testatore decesserit.

SVMMARIA.

1 *Quis intestatus decedere dicatur.*
2 *Tutore testamentario decedente an legitimus ei succedat.*

CIcero *in 2. de inuentio. & Cornific. in 1. ad Heren. & ICtus in l. si quis postumos, de libe. & postumis,* testantur in 12. tabulis, hæc fuisse verba: Si intesta- 1 tus moritur. Ea verba Iustinianus hic interpretatur & docet, INTESTATVM PATREMFAMILIAS DECEDERE NON TANTVM, SI OMNINO NON FECERIT TESTAMENTVM, SED ETIAM, SI QVANTVM AD TVTELAM ATTINET, INTESTATVS DECESSERIT, hoc est, si in testamento tutorem non dedit, vel tutor datus, viuo testatore decessit. Hic enim particulæ, TANTVM, ETIAM, subintelliguntur, vt & aliàs sæpe. *Fornerius in l. intestatus, de verb. sign.* VIVO AVTEM TESTATORE, inquit Imperator, propterea quòd tutore testa- 2 mentario decedente, post mortem testatoris, tutela ad legitimum non redit, sed in locum defuncti alius tutor datur, vt suprà quoque dictum est.

AD §. FINAL.

TEXT. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam agnatio iuris est nomen, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique.

SVMMARIA.

1 *Ius agnationis an capitis deminutione tollatur.*
2 *Quæ sit differentia inter agnationem & cognationem.*
3 *Adoptio an adferat ius sanguinis.*
4 *Fratres emancipati an fratribus in potestate patria manentibus succedant.*

1 AIt Iustinianus: AGNATIONIS IVS OMNIBVS MODIS CAPITIS DEMINVTIONE PLERVMQVE PERIMITVR, hoc est, agnatio perimitur plerumque maximâ, mediâ & minimâ capitis deminutione, *l. 4. §. pen. de gradib. & affinibus. §. minus, infrà de heredit. quæ ab intest. deferunt.* Si ergo pater naturalis filiũ emãcipauit, aut alij dedit ad adoptionẽ, filius & patri & patris agna-2 tis, agnatus esse desinit, sed nõ desinit esse cognatus. Cognatio quę inest agnationi, naturalis est. Agnatio est ciuilis & legitima. AGNATIONIS NOMEN, CIVILE NOMEN EST, COGNATIONIS NATVRALE *l. ICtus, §. 1. de gradibus.* Et ciuilis ratio, veluti emancipatio, aut datio in adoptionem, potest tollere ciuile ius, id est, agnationem, non naturale, id est, cognationem siue ius sanguinis, *l. 8. de reg. iur.* Sic ciuilis ratio siue adoptio cognationem siue ius sanguinis 3 non adfert, *l. qui in adoptionem de adoptio.* Nec obstat, quod adoptio adfert cognationem, *d. l. qui in adoptionem.* Vnde videtur dicendum adoptionem tollere quoque cognationem. Nam dicendum est, duplicem esse cognationẽ, naturalem, *tot. tit. de success. cognat. infrà*, & ciuilem siue legitimam *l. 12. §. fin. de ritu nup.* Adoptio cognationem legitimam adfert, non naturalem siue ius sanguinis. PLERVMQVE verò additur, vt intelligamus non semper ius agnationis minima capitis deminutione perimi. Ex constitutione enim Anastasij, 4 fratres emancipati ad fratrum legitimam successionem, tutelam & curationẽ vocantur, §. 1 *infrà de successio. cognato. l. frater emancipatus, C. de legi. tuto. l. ne lucrum, C. de curato. furiosi.* & ex constit. Iustin. fratrum quoque emancipatorum filii, *l. vlt. C. de legit. hered.*

DE CAPITIS DEMINVTIONE.
Titulus XVI.

TEXT. Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio, eáque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant: aut minima. Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & ciuitatem & libertatẽ amittit, quod accidit in his qui serui pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, vt ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt. Minor siue media capitis deminutio est, quum ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictũ fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est. Minima capitis deminutio est, quum & ciuitas & libertas retinetur, sed status hominis commutatur, quod accidit in his, qui quum sui iuris fuerunt, cœperunt alieno iuri subiecti esse, vel contrà. Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit. Quibus autem dignitas magis, quàm status permutatur, capite non minuuntur, & ideò Senatu motum capite non minui constat.

SVMMARIA.

1 *Caput an personam denotet.*
2 *Quid sit Capitis deminutio.*
3 *Status quid sub se comprehendat.*
4 *Maxima capitis deminutio quæ sit.*
5 *Libertus ob ingratitudinem amittit libertatem.*
6 *Media capitis deminutio quæ sit.*
7 *Deportatus libertatem quo Iure retineat.*

8. *Minima*

8 *Minima capitis deminutio quæ sit.*
9 *An priuatione dignitatis capitis deminutio contingat.*
10 *Ob turpitudinem quando quis senatu moueatur.*
11 *Seruus manumissus an capitis deminutionem patiatur.*

CAPVT præter vulgarem & notam significationem, personam significat, vt ex definitione tutelæ suprà intelligitur. Sic accipitur in eo, quod vulgò dici solet, noxa caput sequitur, *l.2 de noxalib. actio. l. rem mihi commodasti, commodati, l.1. in fine, de priuat. delictis.* Inde tributũ capitis, quod in singulas personas confertur, *l.3. & vlt. de censib.* Hic caput ipsius personæ statum denotat. 1 NAM CAPITIS MINVTIO NIHIL ALIVD EST, QVAM STATVS PERMVTATIO, *l.1. de capi. min. & h.t.n.* Et quamuis multiplex & varius sit hominum status, tria duntaxat complectitur, libertatem, ciuitatem & familiam, & horum ratione triplex capitis deminutio contigit, maxima, media, minima, *l. fin. de capite minutis.* Itaque Ausonius capitis deminutionem inter triadas retulit. 2 3

Triplex libertas, capitis minutio triplex.

MAXIMA CAPITIS DEMINVTIO, QVAE ETIAM MAGNA DICITVR *in l. 1. §. filius autem. de suis & legitim.* EST, CVM SVPERIORA TRIA AMITTIMVS, HOC EST, LIBERTATEM, CIVITATEM ET FAMILIAM. *d. l. fin. de capite minu.* QVOD ACCIDIT HIS, QVI SERVI EFFICIVNTVR POENAE, *h. t. n.* hoc est, qui bestiis obiiciuntur, in metallum, vel in opus metalli damnantur, vel etiam ad ferrum. Sic maxima capitis deminutio est, cùm libertus propter ingratitudinem, in seruitutem reuocatur *h.t. nostro, l.2. C. de libert. & eorum libe. l. alimenta, §.1. de agnos. & alen. libe.* quòd Claudius Cæsar cõstituit, vt Suetonius tradit, aut Nero, vt Tacitus author est *lib.13.* exemplo Atheniensium, apud quos libertus ingratitudinis conuictus, iure libertatis exuebatur per hæc verba: supersedeo te habere ciuem, tanti muneris impium æstimatorem, nec adduci possum, vt credam, vrbi vtilem, quem domi scelestum cerno. Abi igitur, & esto seruus, quoniam liber esse nescisti, quemadmodum ex Valerio Maximo refert Tiraquel. *in l. si vnquam, §. super verbo libertis. num.31. C. de reuocan. donat.* Denique maxima capitis deminutio est, cum liber homo maior viginti annis, ad pretium participandum, se vendit, *§. fin. suprà de iure personar.* MEDIA CAPITIS DEMINVTIO, QVAE ETIAM MINOR DICITVR *hic & in d. l.1. §. filius autem, de suis legitim.* & magna diminutio *l. 1. §. proinde, ad Senatusconsultum Tertyllia.* EST, CVM AMITTIMVS CIVITATEM, LIBERTATEM VERO RETINEMVS, *d. l. fin. de capite minut.* QVOD ACCIDIT EI, CVI AQVA ET IGNI INTERDICTVM EST. VEL EI, QVI IN INSVLAM DEPORTATVS EST, *h.t.n.* Hic enim ciuitatem amittit, libertatem retinet, iure gentium scilicet. At iure Quiritum is, cui aqua & igni interdictum est, aut qui deportatus est, cum ciuitate etiam libertatem perdit *Cicero pro Cecinna*, quis potest iure Quiritum liber esse, qui in numero Quiritum non est? Et ad ius Quiritum Callistratus respicit *in l. cognitionum de varijs & extraordi. cognit.* cùm aquæ & ignis interdictionem, vel deportationem, libertatem adimere, & magnam capitis deminutionem esse tradit, quod etiam voluit Boëtius *in topicis Ciceronis*, *Cuiac. in Nouell.21.* 4 5 6 7

8 *Duaren.lib.1. anniuersar. disputat.c.9.* MINIMA CAPITIS DEMINVTIO EST, CVM CIVITAS RETINETVR ET LIBERTAS, FAMILIA TANTVM MVTATVR. *l.fin.de capi.minut.* QVOD ACCIDIT HIS, QVI CVM SVI FVERINT IVRIS, COEPERVNT ALIENO IVRI SVBIECTI ESSE, VEL CONTRA, VT SI FILIVSFAMILIAS A PATRE EMANCIPATVS FVERIT, EST CAPITE DEMINVTVS, *§.minima,h.t.n.* eique capitis minutio manifestò accidit, cùm emancipari nemo possit, nisi in imaginariã seruilem causam deductus sit, *l.3.de capit. minu.* quod tamen hodiè nõ ampliùs fit, vt sup. *in tit.quib.mod.ius patr.potesta. soluit.* expositũ est. Sic, si paterfamil. ab aliquo arrogatus fuerit, capite minutus dicitur, quia cùm familiæ præesset, iam familiæ subiicitur, sicq; status eius cõmutatur. Hæc igitur tria, libertas, ciuitas & familia, statum hominis Romani constituunt, quibus retentis, nulla capitis deminutio accidit. Itaque QVIBVS DIGNITAS MAGIS QVAM STATVS PERMVTATVR, CAPITE NON MINVVNTVR, *h.e.* quibus dignitas permutatur, nõ status, capite non minuuntur. Particula enim MAGIS, hic positiuè accipitur, vt & infrà suo loco latiùs monebimus. Itaque senatu motus ob turpitudinem fortè, *leg.2.de senato.* capite minutus non dicitur. Habet enim illa omnia, in quibus status Romani hominis consistit, *l.quibus autem.h.t.* Ob turpitudinem, *hoc est*, ob sordes, quòd pecuniâ corruptus, sententiam in senatu dixerit. Turpitudo námque sordes significat, & ideò Vlpia. *in l.9.§.vlti.de receptis.* sordes & turpitudinem coniunxit.

9 (margin), 10 (margin)

11 Similiter seruus, qui nihil istorum trium habet, per manumissionem non dicitur capite minui, quoniam SERVVS, QVANDIV IN SERVITVTE EST, NVLLVM CAPVT HABET, *hoc est*, neque libertatem, neque ciuitatem, neque familiam, & ideò manumissus, status eius deminutus non dicitur, *l.3.§.fi.de cap.minut.h.t.n.* cum priuatio habitum præsupponat, *l.decem. & ibi Bartol. ac Dd. de verb.oblig. Eberhard. in topic. in l. à priuat. ad habitum.*

AD §. QVOD AVTEM.

TEXT. Quod autẽ dictũ est, manere cognationis ius & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interueniat. manet enim cognatio. nã si maxima capitis deminutio currat, ius quoque cognationis perit, vt putã seruitute alicuius cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur. Quũ autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantùm qui proximiore gradu sunt: vel si plures eiusdem gradus sunt, ad omnes. velut si plures fratres sunt, qui vnum gradum obtinent, ideòque pariter ad tutelam vocantur.

SVMMARIA.

1 *Minima capitis deminutio an tollat Ius cognationis.*
1 *Maxima vel media capitis deminutio morti aequiparatur.*

1 IN præcedenti titulo dixit Imperator, cognationis ius non omnibus modis capitis deminutione commutari. Hoc quomodo intelligẽdum sit, nunc explicat. Minimâ capitis deminutione ius cognationis non tollitur, quia cognatio naturale nomen est, *l.1C.§.4.de gradib.* vt suprà latiùs est dictum. Maxima autem vel media capitis deminutione tollitur, quoniam maxima aut media 2 capitis deminutio, morti assimilatur, *l.verum est, §.penult.pro socio.* Et semel perempta cognatio, non recipitur manumissione eius, qui seruus est effectus, *l.7.vnde cognat.* Restitutione tamen à principe facta, recipitur, *l.1.§.filio, ad Tertyllian.* Restitutio enim plenior est manumissione.

DE

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.
Titulus. XVII.

TEXT. Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberósque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quòd hereditates libertorum libertarúmque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberósve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse iussit: quia plerúmque, vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideò autem diximus plerumque, quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor,

SVMMARIA.

1 *Tutela legitima quotuplex sit.*
2 *Secundum naturam, qui commodum sensit, debet etiam sentire onus.*
3 *In bonis libertæ an Patronus aliquid Iuris habeat.*

TVtelæ legitimæ duæ sunt species, agnatorum scilicet & patronorum, *l.1. de legitim. tuto. Vlpian. in fragm. tit.* 11. Agnatorum, propalàm lege 12. tabula introducitur *Vlpian. tit.* 11. Patronorum non quidem specialiter & nominatim, sed per consequentiam, *l.3. de legit. tuto.* Cùm enim lex 12. tabu. patronis libertorum intestatò morientium hereditates deferat, verisimile est, voluisse legem consequenter & hoc, vt patroni libertorum suorum tutelam susciperent. *d.l.3. de legitim. tuto. & hoc tit. nostro.* QVI ENIM COMMODVM SENTIVNT, DEBENT QVOQVE SENTIRE ONERA, idque secundum naturam est, *l. secundum naturam. de reg. iur.* Et ferendi non sunt, qui lucrum quidem amplectuntur, onus autem ei annexum contemnunt, vt Iustinianus loquitur *in l. vn. §. pro secundo, in fin. C. de caduc. tollen.* Et inde constat, rectè Bacchidem apud Terentium in Hecyra dixisse: Multa ex quo fuerint commoda, eius incommoda æquum est ferre. Inquit Iustinianus: LEX IVSSERAT HEREDITATES LIBERTORVM LIBERTARVMQVE AD PATRONOS PERTINERE, Imò libertorum tantùm, non libertarum. In bonis enim libertæ, patrono ex lege 12. tabularum nihil iuris erat, *Vlpian. in fragm. tit. vlt.* Sed posteà Iustinianus hoc etiam ad bona libertarum pertraxit *§. sed nostra, vers. libertus, vel liberta. §. fin. autem, vers. liberti, libertæve: infrà de successio. libertorum.*

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.
Titulus XVIII.

TEXT. Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur, nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem, ex filio & deinceps, impuberes emancipauerit, legitimus eorum tutor erit.

1 *Pater an sit heres filij emancipati.*
2 *Pater, an legitimus sit tutor filij emancipati.*

PAter, verbis legis 12. tabula. ad tutelam filij emancipati, non vocatur. Non est etiam per consequentiam legis 12. tabul. tutor, vt de patrono suprà di-1 ximus, quia nec eâ lege heres est filij emancipati, sed est heres demũ contractâ fiduciâ, *§. fina. infrà de legitim. agnat. success. hoc est*, si filium, quem emancipare vult, ea lege mancipauerit, id est, imaginariè vendiderit, vt filius sibi remancipetur. Hoc pacto apposito, & filio à parente manumisso, pater per manumissionem iura legitimæ successionis sibi acquirit, *Caius lib. 1. Institut. tit. 6. d. §. fi.* 2 *infrà de legitim. agnato success.* Ex his consequenter sequitur, quòd parens filij sui emancipati, legitimus tutor non est, sed fiduciarius, ídque nominatim Vlpian. scribit *in fragm. tit. 11. his verbis*: Qui liberum caput mãcipatum sibi manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur. Idem *in l. 3. §. fin. de legit. tuto.* patrem nõ legitimum tutorem esse, sed vicem legitimi tutoris sustinere, scribit. Cæterùm, posteà moribus paulatim receptum fuit, vt diceretur legitima tutela, quæ propriè est fiduciaria. *Iacobus Cuiacius in notis ad Vlpian. tit. 12.*

DE FIDVCIARIA TVTELA.

Titulus XIX.

TEXT. Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam si parens filium, vel filiam, nepotẽ, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelã. quo defuncto si liberi virilis sexus ei extant: fiduciarij tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo liberi quoque eius legitimi sunt tutores, quoniam filius quidem defuncti, si non esset à viuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideóque, nec in tutelam. Libertus autem si seruus mansisset, vtique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset.

SVMMARIA.

1 *Fratres an fratrum emancipatorum legitimi sint tutores.*
2 *Inter patrem emancipantem filium, & patronum quæ sit differentia.*
3 *Fiduciaria tutela an hodie sit legitima.*

PAter, vt superiori titulo est expositum, filij sui impuberis emancipati, tu-1 tor est legitimus. Mortuo parente, liberi eius, fiduciarij tutoris fratris sui emancipati efficiuntur, non legitimi. Secùs est in liberis patronorum. Nã pa-2 trono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores, *tot. tit. de legit. patro. tut. supr.* Diuersitatis ratio, secundum Imperatorem nostrũ Iustinianum, hæc est, quòd libertus, si seruus mansisset, post mortem domini in potestatem liberorum ipsius recidisset, & ideò, sicuti patronus legitimus tutor est liberti, ita mortuo patrono, liberi quoque eius legitimi sunt tutores. Filius verò defuncti parentis, si à viuo patre emãcipatus non fuisset, post obitum eius, sui iuris effectus esset, nec in potestatem fratrum recidisset, ideóque nec in tutelã. Et propterea liberi defuncti parentis, fratris sui emancipati, legitimi tutores non sunt, sed fiduciarij appellantur. Et hæc ratio locum habet,

quando pater filium suum impuberem emancipauit. Quãdo verò auus nepotem emancipauit, cessat. Etenim si nepos non esset à viuo auo emancipatus, post obitum aui, sui iuris non efficeretur, sed in potestatem patris recideret. & tamen nihilominus pater filij sui, ab auo emancipati, fiduciarius tutor est. Verior itaq; ratio, quod defuncto auo, liberi eius fiduciarij tutores filiorum suorũ, vel fratris, vel sororis, vel cæterorum efficiuntur. Patrono autem mortuo, liberi eius legitimi sunt tutores, hæc esse videtur, quòd parens manumissor, fiduciarius est tutor, ergò & liberi eius. Patronus manumissor, est legitimus tutor, & ideò liberi quoque patroni, legitimi sunt tutores. Sanè ab Imperatoribus fiduciaria fratrũ tutela, legitima quoque nominatur, *l.4.C.de legit. tute.* quòd hodie frater, qui mansit in potestate, ad fratris emancipati successionem, & contra emancipatus ad successionem eius, qui in potestate remansit, vocatur. *l.fin.C.de legit.hered.Nouella* 118. 3

AD §. FINAL.

TEXT. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ ætatis sunt, quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obseruare præcepit.

SVMMARIA.

1 *Qua ætate liberi patroni ad tutelam libertorum admittantur.*
2 *Quid Iustinianus quoad Legitimam tutelam immutauerit.*

Ait Iustinianus: ITA TAMEN HI AD TVTELAM VOCANTVR, SI PERFECTAE SINT AETATIS, *hoc est*, si sint maiores 25. annis, & affirmat Iustinianus, hoc ex sua constitutione descendere, *hoc est, ex l. vltima. C. de legit. tute.* Ex illa lege Tribonianus adiecisse videtur hęc verba: PERFECTAE AETATIS SINT, *in l. si reliquero, de leg. tut.* Ante Iustinianum igitur, qui perfectæ ætatis non erant, tutores esse potuerunt, *vt in tit. de excusat. tutor. vel curato.* infrà latius dicetur. 1 2

DE ATTILIANO TVTORE.

Titulus XX.

TEXT. Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem Roma à prætore vrbano, & maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attilia: in prouinciis verò à præsidibus prouinciarum ex lege Iulia & Titia. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut die certo datus fuerat: quandiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat: quandiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat, nam reuersus recipiebat tutelam iure postliminij. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquàm primò consules pupillis vtriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde prætores ex Constitutionibus. nam supradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cauebatur. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem præfectus vrbi, vel prætor secundum suam iurisdictionem: si non sint magnæ pupilli facultates. Nos autem per constitutionem nostram & huiusmodi difficultates hominum resecãtes, nec expectata iussione præsidum disposuimus, si facultas pupilli, vel adulti vsque ad quingentos solidos valeat, defensores ciuitatum vnà cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores, vel curatores creare: legitima cautela secundum eiusdem

Constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt. Impuberes autem in tutela esse, naturali iuri conueniens est: vt is qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur. Quum igitur pupillorum, pupillarúmque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ iudicio rationes reddunt.

SVMMARIA.

1 *Datiui tutores qui dicantur.*
2 *Quot Pretores olim Romæ fuerint.*
3 *Quot tribuni plebis fuerint Romæ.*
4 *An valeat testamentum ex quo nemo hæreditatem adierit.*
5 *Quinam Magistratus ex Iustiniani constitutione Tutores dare poßint.*
6 *Solidus quid in Iure nostro significet.*

HIc de datiuo tutore agitur. Datiui tutores quandoque dicuntur tutores 1 testamentarij, quòd in testaméto dentur, *Vlpianus infragment. tit.* 11. Verùm propriè datiui sunt, Attiliani & Iuliani, *l. datiuus, rem pupilli salu. fore, l. generaliter. C. de Epis. & cleric.* EX LEGE ATTILIA EI, CVI NVLLVS TVTOR EST, TESTAMENTARIVS SCILICET VEL LEGITIMVS, DATVR IN VRBE TVTOR A PRÆTORE VRBANO ET MAIORE PARTE TRIBVNORVM 2 PLEBIS, *hoc tit.* A PRÆTORE, inquit, VRBANO, quia olim Romæ duo prætores erant, quorum alter vrbanus, quòd in vrbe ius redderet, alter peregrinus, quòd inter peregrinos ius diceret, appellatus est, *l. 2. §. cúmque cõsu-* 3 *les, in 2. parte de orig. iur.* A MAIORI, inquit, PARTE TRIBVNORVM PLEBIS, *hoc est*, à sex tribunis. Nam L. Minutio & M. Horatio Puluillo consulibus, decem tribuni plebis creati sunt, *Liuius lib. 2. & 3.* Inde dicti, quòd olim in tres partes populus diuisus erat, & ex singulis partibus singuli creabantur. Vel, inde nomen habent, quòd tribuum suffragio crearentur, *l. 2. §. iisdem temporibus. de orig. iur.* Ex lege Iulia & Titia ei, cui nullus tutor est, in prouinciis tutor datur à præsidibus prouinciarum. Sed etsi testamento tutor sub conditione aut ex die certo datus fuerat, de quo suprà *in tit. qui testam. tuto. da. poss.* diximus, pendente cõditione aut die, alius tutor ex his legibus dabatur. Idémq; fiebat, si tutor in testaméto purè datus erat, quãdiu ex testaméto nemo 4 hæres existebat. Nec. n. in testaméto datus tutor, tutor esse potest, antequã aliquis ex testaméto sit hæres, cum nihil valeat ex his quæ in testamento scripta sunt, si nemo hæreditatẽ adierit, *l. si nemo, de testam. tute.* SIC SI TVTOR AB HOSTIBVS FVERIT CAPTVS, MEDIO TEMPORE ALIVS TVTOR DABATVR EX HIS LEGIBVS, *h. t. n.* Sed ex his ll. tu- 5 tores pupillis dari desierunt, propter causas à Iustiniano hic expositas. ET HOC IVRE VTIMVR, VT ROMÆ PRÆFECTVS VRBI, VEL PRÆTOR, IN PROVINCIIS PRÆSIDES EX INQVISITIONE TVTORES CREARENT. EX INQVISITIONE, inquit quia præsides inquirere debẽt, an locuples sit tutor, an moribus honestis præditus, an tutelã ambierit, vt traditũ est *in l. scire oportet, de tutoribus datis ab his.* Denique ex Iustiniani constitutione, quæ tamen in nostro C. nõ extat, defensores ciuitatum & alię publicę personę, *hoc est*, magistratus, qui publico officio in ciuitate fungũtur, tutores vel curatores possunt creare, SI FACVLTATES PVPILLI 6 VEL ADVLTI VSQVE AD QVINGENTOS SOLIDOS VALEANT, *hoc tit. nõ. §. hoc est*, vsq; ad aureos quingẽtos. SOLIDVS ENIM IVRE PRO AVREO ACCIPITVR, quẽadmodũ intelligitur ex collatione, *l. 5. §. prætor*

nit

ait, de his qui deiecerunt, &c. cum §. item is cui: infra de obligatio, quæ ex quasi delicto, & ex l. cum ex falsis, de manu. testam. cum l. 8. in fine, coniuncta l. 9. de inoffic. testa. Sanè *in tit. de pace teneda & eius violatoribus, in vsibus feudo.* Solidus pro aureo, etsi vulgò aliter sentiunt, accipi nō potest, quemadmodū alibi exposui.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

Titulus XXI.

TEXT. Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdā nō est necessaria. vt ecce si quid dari sibi stipulatur: nō est necessaria tutoris auctoritas, quod si aliis pupilli promittāt, necessaria est. Nāque placuit meliorem quidē suam conditionē licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: Deteriorē verò non aliter quā tutoris auctoritate. Vnde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascūtur, vt in emptionibus, vēditionibus, locationib⁹, cōductionibus, mādatis, depositis: si tutoris auctoritas nō interueniat: ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at inuicē pupilli non obligātur.

SVMMARIA.

1 *Auctoritas quid sit.*
2 *Mutus & surdus an tutores dari poßint.*
3 *Pupillus an ex contractu obligari poßit, tutore non consentiente.*
4 *Quatenus ex contractu pupillus sibi alium obliget.*
5 *Pupillus an sine consensu tutoris conditionem suam deteriorem facere poßit.*
6 *Pupillus, si ex contractu locupletior factus sit, an naturaliter obligetur.*

AVctoritatis nomen, nonnulli cum aspiratione scribendum putant, quasi à Græco αὐθεντία id descēdat. Sed rectiùs sine aspiratione scribitur, quēadmodum Florētinæ Pādectæ ostendunt, & Alciatus docet *lib. 2. parergon. c. 9.* AVCTORITAS autem hic nihil aliud quàm approbationem significat, cū tutor se probare dicit, id quod agitur, hoc enim est auctorē fieri, *l. 3. de auctoritat. tutor.* verbis igitur auctoritas interponitur, & propterea traditum est, mutum, tutorem dari non posse, quia auctoritatem pupillo, negocium aliquod contrahenti, præbere non potest. *l. 1. §. vlt. de tute.* Sic surdus non potest tutor dari, cùm exaudire non possit verba eorum, qui cum pupillo contrahunt, *d. l. 1. de tute. l. penult. §. vlt. de legit. tuto.* AVCTORITAS VERO TVTORIS TVNC NECESSARIA EST, CVM PVPILLVS OBLIGARI DEBET. ETENIM PVPILLVS EX NVLLO CONTRACTV SINE TVTORIS AVCTORITATE OBLIGARI POTEST, *l. obligari, de aucto. tuto.* Ideóque si pupillus stipulāti Titio decem promittat, nisi tutoris auctoritas interuenerit, rata promissio non est, *hoc titulo nostro.* Et hoc non solùm in contractibus μονοπλεύροις, sed etiam διπλεύροις locum habet. Si quis enim à pupillo, sine tutoris auctoritate, emerit, ex vno latere contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum autem sibi non obligat, *l. Iulianus. §. si quis à pupillo, de actio. empti.* Idémque in omnibus contractibus, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, dicendum est. Si enim tutoris auctoritas non interueniat, ipsi quidem, qui cum pupillis contrahunt, obligantur. At inuicem pupilli non obligantur, propterea vt Iustinianus hic loquitur, quòd PVPILLIS MELIOREM SVAM CONDITIONEM FACERE

LICET, SINE TVTORIS AVCTORITATE, DETERIOREM
6 NON ALITER, QVAM CVM TVTORIS AVCTORITATE, eáque iuris ciuilis regula dicitur, *in l. contrà, de pactis*. Hoc tamen de ciuili obligatione intelligendum est, non de naturali. Nam pupillus, si est locupletior factus, naturaliter obligatur, ex eáque obligatione in pupillũ datur actio vtilis, ex rescripto Diui Pij, *l. 3. in princ. commoda. l. pupillus, de auctorita. tuto*, sicuti *in tit. quibus mod. toll. oblig.* infr. latiùs explicabitur.

AD §. NEQVE TAMEN.

TEXT. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamuis illi lucrosa sit, nec vllum damnum habet.

SVMMARIA.

1 *An pupillus sine consensu Tutoris lucrosam hereditatem adire possit.*
2 *Pupillus quando suus & necessarius heres est, an hereditatem adeat.*

1 PVPILLVS SINE TVTORIS AVCTORITATE HEREDITATEM ADIRE NON POTEST, *l. obligari, §. hered. de aucto. tuto*. Sic pupillus sine tutoris auctoritate non potest nouare. *l. nouare possumus, §. pupillus, de nouatio. & de legatio.* argumento ibi à contrario sensu ducto. Licèt enim hereditas in rei veritate sit lucrosa, nec vllum damnum habeat, & pupillo expediat nouare: tamen sub incerto, anceps & periculosum est, adire hereditatem & nouare. Loquitur verò Iustinianus hîc de eâ hereditate, in quâ non succedit pupillus quasi necessarius, *l. more nostræ ciuitatis, de acquir. vel amitten. hered.* Suus e-
2 nim & necessarius heres pupillus, non adit hereditatẽ, sed statim à morte defũcti heres existit, *l. 1. §. qui sunt, si quis omissa caus. testa.* & habet ius αὐθαίρετως vt Theophilus loquitur *in tit. de bono. poss.* sicuti latius *in tit. de hered. quæ ab intestato deferuntur.* infr. dicemus.

AD §. TVTOR AVTEM STATIM.

TEXT. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit, post tempus verò, aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

SVMMARIA.

1 *Ratihabitio Tutoris an sufficiat.*
2 *An per epistolam Tutoris consensus interuenire possit.*
3 *An perfecto negotio Tutor auctoritatem suam interponere possit.*

1 INquit Iustinianus: TVTOR STATIM IN IPSO NEGOCIO PRÆSENS DEBET AVCTOR FIERI, *ex l. obligari, §. penult. de aucto. tuto.* Confirmatio itaque siue ratihabitio, quæ negocio ex interuallo subiici solet, hîc non sufficit, quamuis aliàs toleretur, *l. 1. §. sed etsi, vnde vi, l. vero procuratori, §. fin. de solut. l. semper, de reg. iur. l. vltim. C. ad Maced.* Sed neque per epistolam tutor pupillo contrahenti auctor fieri potest. Non tamen necesse est,
2 vt audiat tutoris auctoritatem is qui cum pupillo contrahit. Nam si scriptis hoc approbetur, rectè negociũ geritur, veluti si absenti pupillo per epistolã vendam aliquid, aut locem, & is tutoris auctoritati consentiat, *d. l. obligari, §. fin. de aucto. tuto.* Dicitur autem tutor statim in ipso negocio auctor fieri, non solùm, si auctor fiat, cùm negotium ipsum geritur, verùm etiam si auctor fiat, perfecto negocio, *l. si quis mihi bona, § iussum, de acquir. hered. hoc est*, statim atq; peractum est negocium, in re præsenti, etiam in ipso tractatu, & gestu negotij non interfuit, *l. 1. in fine, de solutio.* Nam & tunc in ipsa re agenda auctor fit, *l. 2.*

de solu-

de solution. Cuiacius *lib.* 14. *obseruat.c.*31. Secùs est, si initio tātùm auctor pupillo fiat, vel post longum tempus venditionis peractum, *l. nunquam. de vsurpat. & vsucap.*

AD §. FINAL.

TEXT. Si inter tutorem pupillúmque iudicium agendum sit: quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non prætorius tutor, vt olim, constituitur, sed curator in locum eius datur, quo interueniente iudicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

SVMMARIA.

1 *Tutor quatenus in rem suam auctor fieri poßit.*
2 *Si lis fuerit inter tutorem & pupillum, an curator dari debeat.*
3 *Tutorem habenti an alius Tutor dari poßit.*
4 *Quo tempore de tutela agi poßit inter tutorem pupillúmque.*
5 *An cum curatore pendente cura agi poßit.*

Regula iuris ciuilis est, TVTOREM IN REM AVCTOREM FIERI NON POSSE, *l.*1. *de aucto.tuto.* IN REM SVAM, *hoc est*, ad suā vtilitatem. Hæc regula tunc procedit, cùm auctoritas rem tutoris principaliter concernit. Secùs est, cùm per cōsequentiam ad tutorem emolumentum pertinet, vt tutor potest proprij sui debitoris hæreditatem adeūti pupillo, auctoritatē accommodare. Prima enim ratio auctoritatis ea est, vt pupillus hæres fiat, deinde per cōsequentiam contingit, vt debitum subeat, *l.*1. *de auctor.tutor.* Et sic ferè aliàs semper nulla habetur ratio eorum, qui in consequentiam veniunt, vt prolixè traditum est à Tiraq. *in tract. res inter alios actas aliis nō præiudicare.* Ex hac autem regula sequitur, quòd lite orta inter tutorem & pupillum, curator in locum tutoris dari debeat, *h. t. n.* TVTOR ALIVS NON DATVR, QVIA HABENTI TVTOREM, TVTOR DARI NON DEBET. *l. idem fiet, de testa.tut.* Et tutor tunc demum datur, si plures pupillus tutores non habeat. Etenim si pupillo plures tutores sint, à prętore curatorē posci litis causa superuacuum est, quia altero auctore cū altero agi potest, *l. si plures, de testam.tute.* Et litem hic intelligimus, quæ sit de aliis rebus, quàm de tutelæ administratione. Nam de ipsa tutela agi potest, nisi priùs finita fuerit, *l. nisi finita, de tute. & ratio.d.§.si.suprà de Attilia.tuto.* Sic ex stipulatione, rem pupilli saluam fore tunc demum cum tutore & eius fideiussoribus agi potest, cùm & tutelæ potest, *l.*1. *rem pupilli salu.fore*, quod propter pupillorū vtilitatem receptum est, *l.* 1. *si cum, de tutela & ratio. distr.actio.* Secus est in curatore & protutore, *hoc est*, eo qui tutor non est, sed pro tutore se gerit. Cum his etiam manente administratione, statim atque quæque res salua non esse cœpit, ex stipulatione rem pupilli vel adolescentis saluam fore, agi potest, *l. cum curatore, de administratio. & peric.tuto.d.l.si cum.de tute. & ratio.distra.l.* 1. *§. cum eo, de eo qui pro tuto. negot. geßit, l.*4. *§. hanc stipulationem, & §. penult. rem pupilli saluam fore.*

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Titulus XXII.

TEXT. Pupilli pupillæq; e, quum puberes esse cœperint, tutelā liberātur. Pubertatem autē veteres quidē nō solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari vole-

bãt. Nostra autẽ maiestas dignũ esse castitate nostrorũ tẽporũ bene putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideò sanctâ Constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post quartumdecimum annum completum, illicò initium accipere disposuimus: antiquitatis norman in fœminis personis bene positam suo ordine relinquentes, vt post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in seruitutem pupillus redigatur vt ingratus à patrono, vel ab hostibus fuerit captus. Sed & si vsque ad certam conditionem datus sit testamento, æque euenit, vt desinat esse tutor, existente conditione. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel ciuitas eius amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionẽ dederit, legitima tantùm tutela perit: cœteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit. Prætereà qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam. Desinunt autẽ tutores esse, qui vel remouẽtur à tutela ob id, quòd suspecti visi sunt: vel ex iusta causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt secundum ea quæ inferiùs proponemus.

SVMMARIA.

1 *Tutela pubertate finitur.*
2 *Quo tempore ex Iustiniani constitutione pubertas incipiat.*
3 *Tutela finitur morte naturali.*
4 *Tutela quatenus morte ciuili finiatur.*
5 *Minima capitis deminutione an tutela finiatur.*
6 *Quaenam legitima tutela minima capitis deminutione tollatur.*
7 *Error Triboniani demonstratur.*

1 TVTELA PRIMVM FINITVR PVBERTATE PVPILLI PVPILLÆQVE. PVBERTATEM AVTEM Cassiani in masculis ex habitu corporis existimabant, *hoc est*, eum puberem esse dicebant, qui habitu corporis pubes apparet, & generare potest. Proculiani ex annis. Nam puberem esse volebant, qui quatuordecim annos expleuit. Priscus quidam simul & habitum corporis & 2 numerum annorum requirebat, *Vlpian. in fragment. tit.* II. IVSTINIANVS tãdem CONSTITVIT, VT MASCVLI ANNO DECIMO QVARTO SINT PVBERES, ET FOEMINÆ ANNO DVODECIMO VIRIPOTENTES, *l. fina. C. quando tuto. vel curato. & hoc titul. nostro.* quia mutatio ætatis in masculo fit per septenarium, in fœmina per senarium, vt ex Solone Clemens Alexandrinus tradit, *libro 6. στρωμάτων.* Idque Iurisconsulti in pubertate definienda sequuntur. At in infantię ac status definitione inter masculum & fœminam nul-3 lum discrimen statuunt. SECVNDO FINITVR TVTELA, MORTE NATVRALI 4 PVPILLI VEL TVTORIS, *d. l. nisi finita, de tute. & ratio. distraben. actio.* TERTIO MORTE CIVILI, vt si tutor, vel pupillus in seruitutem redactus, vel etiam deportatus fuerit. Tunc enim ciuiliter mortuus dicitur, *l. verum est, §.* 5 *penult. pro socio.* POSTREMO, MINIMA CAPITIS DEMINVTIONE TVTORIS VEL PVPILLI. Et quidem pupilli minima capitis deminutione, omnis tutela perit, vt si pupillus se in adoptionem vel arrogationẽ dederit. *l. si arrogati, de tutelis.* Pupillus enim transit in patris adoptiui potestatem, & qui patris consilio regitur, tutore non indiget, *l. fi. C. de curat. furio.* & monui suprà in ex-6 plicatione definitionis tutelæ. TVTORIS AVTEM MINIMA CAPITIS DEMINVTIONE, LEGITIMA TANTVM TVTELA PERIT, CÆTERAE NON PEREVNT, *hoc tit. nostro.* Legitima, inquam tutela agnatorum, quia ius agnationis, minima capitis deminutione tollitur, *§. fin. suprà de legit. agnat. tut.* nõ etiam

iam tutela legitima patronorū, quia nec ius patronatus minima capitis deminutione perit, *Vlpianus in fragment. titu.* 11. Excepta, *inquit*, tutela patronorum, legitima tutela capitis deminutione amittitur, & hoc est, quod Paulus scribit *in l.6. de cap. minut.* Tutelas non admittit capitis minutio, exceptis his, inquit, quæ in iure alieno positis personis deferuntur. Hæc verba, QVAE IN IVRE, *&c.* siglis fuerunt scripta ad hunc modum, quæ I. A. PP. deferuntur. Et Tribonianus, huiusmodi sigla non satis intelligens, vertit, quæ in iure alieno, positis personis deferuntur, cum debuisset vertere, quæ iure agnationis proximis potissimum deferuntur, *Cuiac. in notis ad Vlpian. tit.* 12.

DE CVRATORIBVS.
Titulus XXIII.

TEXT. Masculi puberes & fœminæ viripotentes, vsque ad vicesimumquintum annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, vt sua negotia tueri non possint. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores, sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto prætoris vel præsidis. Item inuiti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem: curator enim & ad certam causam dari potest.

SVMMARIA.

1 *Tutela quomodo à cura, vel curatione differat.*
2 *An minoribus etiam bene rem gerentibus administratio bonorum permittēda sit.*
3 *Curator an testamento dari poßit.*
4 *Curator testamento datus quomodo confirmetur.*
5 *An minores sine causæ cognitione curatores accipiant.*
6 *An minoribus inuitis curatores dari poßint.*

CVratio à tutela plurimùm differt. IMPVBERES namque IN TVTELA SVNT, PVBERES IN CVRATIONE VSQVE AD ANNVM VIGESIMVMQVINTVM, Vt Iustinianus hic docet *in princ.* Deinde TVTOR PERSONAE DATVR, *§. certæ autem*, suprà *qui test. tuto. dari poss.* & ideò tutela definitur vis & potestas in capite libero, ad tuendum eum, &c. *in §. 1. suprà de tutelis*: CVRATOR REBVS ET NEGOTIIS, quæ minores tueri non possunt, *§. 1. h. t.* Nec debet minoribus rerum suarū administratio ante vigesimū annum committi, quamuis bene rem suam gerētibus, *l. 1. in fine, de minor.* Humorum enim & corporis perpetua agitatione ac perturbatione, adolescentū animus agitatur & perturbatur, & propterea fragile est, & infirmū huiusmodi ætatum consilium. *d. l. 1. de minoribus.* Ob eam causam & Aristoteles scribit, adolescentes non esse moralis Philosophiæ idoneos auditores. TERTIO, TVTOR TESTAMENTO DATVR, CVRATOR NON ITEM, ne quidem à patre, qui filium in potestate habet, *l. Nesennius, de excusat. tuto.* quia lex 12. tabul. de tutela loquitur, non de curatione, vt suprà dictum est. Eadem ratione vētri tutor dari non potest, quia lex de curatore loquitur, nō de tutore, *l. ventri de tuto. & curato. datis ab his.* DATVS AVTEM CVRATOR TESTAMENTO CONFIRMATVR, ROMAE A PRAETORE, IN PROVINCIIS

4 A PRAESIDIBVS EARVM, *hoc tit. nost.* quia æquũ est, vt voluntas patris in constituendis curatoribus à iudice seruetur, vt ab Alexandro Imperatore rescriptum est, *in l. 2. C. de confirmã. tutor.* A magistratibus itaq; curator datur minoribus. Et quidem olim dabatur ex lege Lætoria, causa cognita, *hoc est*, si minores malis moribus præditi essent, si dissoluti, si luxui dediti, *Cuiacius in tit. de minoribus in princ.* Nunc minores curatores accipiunt sine vlla causæ cognitio-
5 ne, ex cõstitutione D. Marci, auctore Iulio Capitolino in Marco. Hinc Vlpian. *in d. l. 1. circa fin. de minorib.* inquit: hodie adolescentes in vicesimum quintum
6 annum curatorum auxilio reguntur. Hodie, *hoc est*, ex cõstitutione Diui Marci. DENIQVE INVITIS PVPILLIS TVTOR DATVR, *l. 6. de tuto. & curat.* INVITI AVTEM ADOLESCENTES CVRATORES NON ACCIPIVNT, *l. mutus, §. is qui curatorem, de procurat.* præterquàm in litem, *§. inuiti, h. t.* ne inane elusoriúmque reddatur iudicium, cùm sine curatore cum adolescente lis nulla esse possit, *l. 2. C. qui legitimam personam standi in iudiciis habeant.*

AD §. FVRIOSI.

TEXT. Furiosi quoque & prodigi, licet maiores vigintiquinque annis sint; tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ præfectus vrbi, vel prætor, & in prouinciis præsides: ex inquisitione eis curatores dare. Sed & mente captis, & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse nó possunt, curatores dandi sunt.

SVMMARIA.

1 *Furiosorum & prodigorum tutela quo iure ad agnatos pertineat.*
2 *Furor quid sit.*
3 *Prodigus quis dicatur.*
4 *Prodigus cur comparetur furioso.*
5 *An quis ante interdictionem prodigus habeatur.*
6 *Quæ fuerit olim formula interdictionis bonorum.*
7 *An mente captis, surdis & mutis curatores sint dandi.*
8 *An appellatione furiosi mente captus contineatur.*

1 FVRIOSI ET PRODIGI EX L. 12. TABVLARVM IN CVRATIONE AGNATORVM SVNT, quia & hæreditas eâdem lege agnatis defertur, his verbis, Si furiosus existit aut prodigus, agnatorum gentiliúmque in eo pecuniáque eius potestas esto. *Cornificius in 3. Ad Heren. Cicero in 2. de inuentio.* & *in 4. Tuscul. quæstio.* Et hoc est quod vulgò dici solebat, ad agnatos gentilésque deducendus est. *Varro lib. 1. de re rustica, c. 2.* qui salubrem, inquit, locum negligit, mente captus est, atque ad agnatos & gentiles deducendus, *Columel. lib. 1. Bu-*
2 *dæus in l. 2. de orig. iur.* FVROR autem est mentis ad omnia cæcitas, & maius aliquid quàm insania, ideóque non est in 12. tabulis scriptum, si insanus, sed si fu-
3 riosus, *Cic. in 3. Tuscula. quæst.* PRODIGVS EST, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando, & dissipando profundit, *l. 1. de curat. furioso. &c.* Caius euersorem vocat, *lib. 1. de Institut. tit. vltim.* Et pro-
4 digus furioso comparatur, quia nisi ipsi subueniatur, isque consilio regatur, quòd ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum, vt à Diuo Pio rescriptum est, *in l. his, qui de tuto. & curat.* Hodie furiosus, itémque prodigus ipso iure ex l. 12. tabular. in curatione agnatorum amplius non sunt, sed furioso per prætorem ex inquisitione curator datur, itémque prodigo, *hoc §. n. & l. 1. de cura.*
5 *furios. & aliis, &c.* simul prodigo bonis interdicitur. Nec quis antequam ipsi curator

curator datus,& bonis interdictum est, prodigus habetur. Ac solebat prætor huiusmodi formulâ interdictionis vti. Quando bona tua paterna, habitáque nequitiâ tuâ disperdis,liberósque tuos ad egestatem perducis,ob eam rem tibi eâ re commercióque interdico,*Paul.in 3.sententia.tit.* 4. Ibi habitáque legendum est,non habita quæ. Veteres enim habitaque pro auitaque dixerunt, *Iacobus Cuiacius in notis ad Paulum d.lib.3.tit.*4.& haue pro aue. *Petrus Victorius in castigationibus suis,mihi folio* 87. Adiicit Iustinianus hic, ETIAM MENTE CAPTIS,SVRDIS ET MVTIS CVRATORES DARI,*l.nec mandati,§.fi.de tut.& curat.*Separantur mente capti siue dementes à furiosis,vt & *in l.si furiosi. C.de nupt.l.2.de inoff.testa.l.tam dementis,C.de Episc.audien.* & sic Græci furiosos à dementibus separant.Furiosos namque *μαινομένους*, mente captos siue dementes *ἀνοήτους* appellant.Ac omnis furiosus est mente captus,siue demens, sed nõ omnis mente captus,siue demens,est furiosus. Dementia siquidem est affectio quædam,lumine mentis carens,cum non integra & sana mens est, tuetur tamen mediocritatem officiorum , & vitæ communem cultum atque vsitatum.*Cicer.in 3.Tuscul.quæstio.*

6 7 8

AD §. INTERDVM AVTEM ET PVPILLI.

TEXT. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, vt putà, si legitimus tutor non sit idoneus:quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Itẽ si testamento datus tutor, vel à prætore,vel præside,idoneus non sit ad administrationem,nec tamen fraudulenter negotia administret , solet ei curator adiungi. Item in locum tutorum qui non in perpetuum,sed ad tempus à tutela excusantur,solent curatores dari.

SVMMARIA.

1 *Habenti tutorem quando Curator dari posit.*
2 *Curator tutori adiunctus.*

REgula iuris est , QVOD HABENTI TVTOREM , TVTOR NON DEBEAT DARI,*l.idem fiet,de testam.tute.& hoc §.nostro.* SI ITAQVE LEGITIMVS TVTOR , VEL TESTAMENTO AVT A MAGISTRATV DATVS, IDONEVS NON SIT AD ADMINISTRATIONEM, ALIVS TVTOR PVPILLO NON DATVR,SED TVTORI CVRATOR ADIVNGITVR,*h.§.nostro*, qui pubertate pupilli,curator esse desinit,& in eius locum, propter ætatis infirmitatem,alius curator rursus dandus est, idque manifestissimum est, vt Antonius Imperator rescripsit,*in l.1.C.quando tutores vel curat.esse desinant.*

1 2

AD §. FINAL.

TEXT. Quod si tutor aduersa valetudine,vel alia necessitate impeditur,quominus negotia pupilli administrare possit , & pupillus vel absit,vel insanus sit, quem velit actorem periculo ipsius tutoris,prætor,vel qui prouinciæ præerit,decreto constituet.

SVMMARIA.

1 *Quando tutori actor adiungatur.*
2 *An tutor ex sua persona procuratorem constituere posit.*

ACTOREM,inquit Iustinianus,PRÆTOR VEL PRAESES PROVINCIAE CONSTITVET. Hic actor constituitur quotiescunque ipsius pupilli diffusa negocia sunt,aut dignitas,vel ætas,aut valetudo tutoris id postulat , *l. decreto. de adminístr. & peric. &c.* ET QVIDEM CONSTITVITVR PERICVLO IPSIVS TVTORIS, *hoc §.nostro, & d.l.decreto.* Sic propter aduersam valetudi-

1

nem,vel absentiam curatoris,periculo curatoris,actor constitui potest,*l.vnic. C. de actore,à tutore seu curatore dando,l.si actor, C. de appellationibus,l.tutor.1.*
2 *quando ex facto tutor.vel curator.* Procuratorem, tutores & curatores ex sua persona in rem pulli, vel adolescentis, in suprà dictis casibus facere non possunt,*l.neque C.de procurato*,quia domini nō sunt, & procurator à domino cōstituitur,*l.1.de procuratoribus.* Et hæc tunc procedunt,cum pupillus abest,vel infans est,*bo: §.nostro,& d.l.decreto.de administrat. & periculo.tutor.* Si præsens sit pupillus,& fari possit, vel adultus sit præsens, tam ad agendum,quàm ad defendendum, tutore seu curatore interueniente, procuratorem ordinare possunt,*d.l.neque.C.de procurator.*

DE SATISDATIONE TVTORVM.

Titulus XXIV.

TEXT. Ne tamen pupillorum pupillarúmve, & eorum qui quæve in curatione sunt,negotia à curatoribus tutoribúsve consumantur,vel diminuantur:curat prætor,vt & tutores & curatores eo nomine satisdent.

SVMMARIA.

1 *Quando tutores itémque Curatores satisdare dicantur.*
2 *Qui satisdationem recipiat à tutoribus vel curatoribus.*
3 *An alteri quis stipulari poßit.*
4 *An fideiussores tutorum vel curatorum habeant beneficium diuisionis.*
5 *An semper in solidum teneatur vnus fideiussor.*

TRes tituli qui sequuntur, ad tutelam & curationem simul spectant. Hoc
1 tit.de satisdatio.tuto.vel.curat.agitur. SATISDANT TVTORES, ET CVRATORES,CVM PROMITTVNT,REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SAL-
2 VAM FORE,DATIS FIDEIVSSORIBVS, *l.1. qui satisdare cogant.* Ac quidem pupillus,si præsens est,& fari potest,ipsi stipulatur à tutoribus,itémque fideiussoribus eorum,rem suam saluam fore. Si abest,aut fari non potest,seruus eius stipulabitur,si seruum non habeat,emetur ei seruus,si non sit vnde ematur,seruus publicus ei stipulabitur, *l.2.l.seruum pupilli*,rem pupilli saluam fo-
3 re,*l.:.§.exigere,de magistrat.conuenien.*contra regulā iuris,quæ vult,quòd alteri stipulari nemo possit, *l.stipulatio ista habere licere , §.alteri,de verborū obligat.*Et hæc pupilli stipulatio,finita demum tutela,committitur,& fideiussoribus dies exinde incipit cedere, *l.1.& l.4.§.hanc stipulationē,rē pupilli saluā fore.*Secus est,cum adultus stipulatur,rē saluā fore. Illa stipulatio, statim atque quid saluū esse desiit,committitur , & fideiussoribus dies cedit, *d.l.4.§.pen.rē pupilli saluā fore*,sicuti suprà latius monui.Et quod notandum est,fideiussores
4 hic nō habēt beneficiū diuisionis,ex Epistola Diui Hadriani,propterea,quòd pupillus non ipse contraxit,sed in tutorem incidit , & ignorat omnia,& ideò beneficiū diuidendæ actionis iniuriā habere visum est , ne ex vna tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diuersos iudices constituantur. *l.fina.rem*
5 *pupilli saluam fore.* In solidum igitur vnus ex fideiussoribus conuentus,condemnabitur,nisi forte actio aduersus eū pro parte , & pro altera parte,aduersus

ſus tutorem inſtituta fuerit, quod iure Pandectarum & Codicis fieri poteſt, *l.* 1. *C. de fideiuſſor. tuto. vel curato.* quamuis ſecùs ſit ſecundum ius Nouellarum conſtitutionum, *Nouel.* 4. *vt infrà in tit. de fideiuſſoribus* latiùs dicetur.

AD §. SED HOC NON EST PERPETVVM.

TEXT. Sed hoc non eſt perpetuum. nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore probata eſt, item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatiſdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt. Sed ſi ex teſtamento vel inquiſitione duo pluresve dati fuerint, poteſt vnus offerre ſatis, deinde indemnitate pupilli, vel adoleſcentis, & contutori, vel concuratori præferri, vt ſolus adminiſtret: vel vt contutor ſatis offerens præponatur ei, & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatis à contutore, vel concuratore ſuo, ſed offerre debet, vt electionem det contutori, vel concuratori ſuo, vtrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quòd ſi nemo eorum ſatis offerat: ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore quis gerat, ille gerere debet. Quòd ſi non fuerit adſcriptum quem maior pars elegerit, ipſe gerere debet, vt edicto prætoris cauetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis probandum eſt, vt maior pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fieret.

SVMMARIA.

1 *An tutores in teſtamento dati, ſatiſdare teneantur.*
2 *An tutores à Magiſtratu cum inquiſitione dati ſatiſdent.*
3 *Quid dicendum ſi ex teſtamentariis vel cum inquiſitione datis tutoribus vnus ſolus adminiſtrare velit.*
4 *Is qui à teſtatore electus eſt, ſolus adminiſtrare debet.*
5 *Honorarij tutores, qui & vnde dicantur.*
6 *An periculum tutelæ ad honorarios tutores quoque pertineat.*
7 *Conciliatur l. 4. ff. de auctoritat. tutor. cum l. pupillum ff. de acquirend. hæred.*
8 *An plures tutores inter ſe vnum eligere poßint, qui tutelam adminiſtret.*

QVÆ de ſatiſdatione tutorum diximus, in ſolis legitimis tutoribus, & iis, qui à magiſtratu, ſine inquiſione dati ſunt, procedunt. TESTAMENTARII enim NON SATISDANT, *hoc §. noſtro*, idque certo certius eſt, *l. teſtamento, de teſtamenta. tutela.* PROPTEREA QVOD FIDES EORVM ET DILIGENTIA AB IPSO TESTATORE APPROBATA EST, *hoc §. noſtro.* Et parentes amiciſſimos, & fideliſſimos liberis ſuis tutores eligere ſolẽt, & ideò, ad ſuſcipiẽdũ onus tutelę, etiã honore legati eos perſequũtur, *l. amißionis. de excuſatio.* Similiter non ſatiſdant tutores vel curatores à magiſtratu cum inquiſitione dati, quoniam ſemel probati, & idonei viſi ſunt, *hoc §. noſt.* Si tamen ex pluribus tutoribus teſtamentariis, vel à magiſtratu cum inquiſitione datis, vnus ſolus tutelam adminiſtrare velit, hoc caſu contutori vel concuratori ſuo offerre debet ſatiſdationem, *l. quia iniuria, §. pen. de furtis*, & contutor vel concurator eliget, vtrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare, *§. ſed ſi ex teſtamento. hoc tit.* Sed etſi & ipſe paratus ſit ſatiſdare, non excludetur alterius oblatione, ſed impleta ab omnib. ſatiſdatione omnes gerent, *l. teſtã. de teſtã. tut.* Quòd ſi nemo eorũ ſatis offerat, tũc ſi quidẽ, pater vni, vel etiã duobus iniũxit adminiſtrationẽ tutelę, is ſolus, vel illi duo ſoli, tutelã adminiſtrabũt. Reliqui nõ itẽ, ſed erũt HONORARII TVTORES, *l. 3. de adm. & peric. tuto. l. quod ſi forte. §. 2. de ſolut.* ITA

DICTI, QVOD HONORIS CAVSA DATI SVNT, *l. si quis tutor, quod ergò. de ritu nuptiar.* Ad hos tamen honorarios tutores periculum quoque tutelæ re-
6 dundat. Si enim tutor, cui administratio cessa est, malè tutelam administrauerit, honorarij tutores conueniri possunt, excussis priùs facultatibus eius, qui gessit. Dati quippe sunt obseruatores actus illius, & custodes, imputabitúrque eis quandoque, cur, si malè illum conuersari videbant, suspectum e-
7 um non fecerint, vt Vlpianus explicat, *in d. l. 3. d administrat. & peric. tuto.* Et de honorario tutore accipienda est *l. 4. de auctor. tuto.* in qua ICtus docet, emi à pupillo non posse, eo tutore auctore, cui administratio tutelæ concessa non est, quod pugnare videtur cum *l. pupillum, de acquir. hæred.* vbi hæredem pupillus honorario tutore auctore, addit. Sed dicendum est, separandam esse aditionem hæreditatis ab emptione, *d. l. 4. de auctor. tuto.* quia aditio animi potiùs est quàm facti, *l. pro hærede gerere, in princ. de acquir. hæred.* Et animus facilè suppletur quolibet tutore, *l. pupillus, de reg. iur.* Venditio contrà, est facti
8 potiùs quàm animi, *l. consilio. §. de curat. furios. &c.* & ideò pupillus in venditione eius tutoris auctoritatem desiderat, qui administrat, nec sufficit honorarij auctoritas. SI TESTATOR NON ADSCRIPSIT, QVIS GERAT, QVEM MAIOR PARS TVTORVM ELEGERIT, ILLE GERET. ET SI TVTORES DISSENSERINT CIRCA ELIGENDVM, PRÆTOR PARTES SVAS INTERPONET, vt Iustinianus hic satis dilucidè tradit.

AD §. SCIENDVM AVTEM EST.

TEXT. Sciendum autem est non solùm autores, vel curatores pupillis vel adultis, ceterísque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos qui satisdationem accipiunt subsidiariam actionem esse, quæ vltimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autē actio in eos datur, qui aut omnino à curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idoneè passi sunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quàm ex Constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur, quibus Constitutionibus & illud exprimitur, vt nisi caueant tutores vel curatores, pignoribus captis coerceantur. Neque autem præfectus vrbi, neque præses prouinciæ, neque quis alius cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodò, qui satisdationem exigere solent.

SVMMARIA.

1 *Quanam actio subsidiaria in Magistratus detur.*
2 *In quos Magistratus pupillis actio competat.*

1 AD magistratuum officium spectat curare, vt tutores & curatores satis dent, quòd si non fecerint, vtili actione tenentur, *l. 1. C. de magistra. cōueniend.* ex SCto, quod D. Traiano auctore factum est, *l. 5. C. de magistra. conueniend. & subsidiaria dicitur,* quod in subsidiū excussis tutoribus & curatoribus in magistratum detur, *l. 1. §. vsque adeo autem. de tute. & ratio. distra. actio.* QVOD SI MAGISTRATVS SATISDARI QVIDEM CVRARVNT, SED NON IDONEE, HAC QVOQVE ACTIONE TENENTVR, *h. §. n.* Nam & quoties vitiosè cautū, vel satisdatum est, non videtur cautum, *l. quoties. qui satisdare cogantur.* Et hæc, de minoribus magistratibus, quales sunt municipiorum seu singularum ciuitatum magistratus, earúmque defensores, intelligenda sunt. MAIORES
2 MAGISTRATVS, VT PRAEFECTVS VRBI, PRAETOR, PRAESES PROVINCIAE ACTIONE VTILI SVBSIDIARIA NON CONVENIVNTVR. *§. si. h. t. n. d. l. 1. §. neque prætor, de magistr. conueniend.*

DE

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

Titulus XXV.

TEXT. Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum. nam & tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptiui liberi nō prosunt. in adoptionē autem dati, naturali patri prosunt. Itē nepotes ex filio prosunt vt in locū patris succedāt: ex filia non prosunt. Filij autē superstites tantū ad tutelæ vel curæ muneris excusationē prosunt: defuncti nō prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitū est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittūtur, hi enim qui pro Republica ceciderint, in perpetuū per gloriā viuere intelligūtur.

SVMMARIA.

1 *Qui tutores se excusare poßint.*
2 *Cur legitimi tutores non poßint se excusare.*
3 *Quæ sit prima legitima excusationis causa.*
4 *An liberi defuncti ad excusationem prosint.*
5 *Quinam in bello amißi dicantur.*
6 *Damnatorum liberis pluribus quid concedatur.*
7 *Recensentur alia quædam πολυπαιδίας præmia.*
8 *An præmia πολυπαιδίας hodierno iure sublata sint.*

DATIVI TVTORES SE EXCVSANT, NON LEGITIMI. *Vlpian. fragmēt. tit.* 11. & ideò *in §. qui autē, infrà h. t.* his verbis, CVIVSCVNQVE GENERIS SINT, ne & legitimi contineri viderentur, quo in errore Theophilus est, additur hæc interpretatio, id est, qualitercumque dati fuerint. Nec aduersatur, quòd ICtus *in l. οὐ μόνον §. ἐὰν ἀντιλεγόμενος. de excusatio.* tradit, legitimū tutorem minorem viginti quinque annis excusari ad tempus. Nam ea excusatio, propriè excusatio non est, quia tutelam non soluit. Ideò autem legitimi tutores se excusare non possunt, quòd ipso iure ex l. 12. tabu. tutores existunt, vt suprà dictum est, quæ ratio etiam facit, vt sui hæredes hereditatem repudiare non possint. Cæterum, vt sui hæredes in iure, *hoc est*, apud prætorem, se hæreditate abstinent, vt dicetur *in tit. de hered. qualita. & differen. infrà*. Ita & legitimi tutores in iure, *hoc est*, apud prætorem, tutela cedere possunt, tutela, inquam fœminarū. In pupillis maribus, cessitia tutela non procedit. *Vlpian. de fragment. d. tit.* 11. ibi Vlpianus quoque docet, quòd is cui tutela in iure cessa est, cessic⁹ tutor appellatur. PRIMA AVTEM CAVSA EXCVSATIONIS EST, πολυπαιδία. QVI ENIM TRES LIBEROS HABENT, AVT QVATVOR, AVT QVINQVE A TVTELA ET CVRA EXCVSANTVR, SI MODO LIBERI NATVRALES, ET LEGITIMI FVERINT. ADOPTIVI LIBERI NON PROSVNT, *§. sed adoptiui, h. t. n. l. 2. §. adoptiui, de vacatio. mune.* idque senatū decreuisse Neronis tēporibus, Cornelius Tacitus *l.* 5. scribit. Sic naturales tātū nō prosūt, *l. 2. d. excusatio.* Hoc ampli⁹ quoq; exigitur, vt liberi sint superstites, & incolumes eo tēpore, quo pater ad munera vocatur, aut tutor petitur. Nam post petitionē, ante

4 cognitionẽ allegatæ excusationis, non prosunt. *l. tutor petitus. de excusat.* Inde sequitur liberos defunctos non prodesse, nisi forte in bello amissi fuerint, *d. §. sed adoptiui, h.t.* quos Plato *in 5. de Republica* ex Hesiodo tradit, dæmones effici, sanctos terrestres, optimos expulsores malorum, custodésq; mortalium, eorũque sepulchra veluti dæmonum coli atque adorari debere.
5 IN BELLO autem AMISSI DICVNTVR, non, qui per causam belli parentibus sunt abrepti, in obsidione fortè, sed ij tantùm, qui in acie sunt interempti, cuiuscunque sexus vel ætatis sint. HI ENIM PRO REPVBLICA CECIDERVNT, *l. bello amißi, de excusatio.* ET IN PERPETVVM PER GLORIAM VIVERE INTELLIGVNTVR, vt Iustinianus hic loquitur. Hoc igitur vnum πολυπαιδίας præmiũ est, quod parẽtes, vt dictũ est, propter liberos à tutela vel cura se excusare possunt. Sunt & a-
6 lia. Nã damnatorum liberis pluribus As, hoc est, tota hereditas conceditur, ex cõstitutione diui Hadriani Imperatoris, *l. 7. §. si plures, de bonis damnato.* & hoc
7 est, quod Dio in Hadriano scribit, eum mitiores pœnas reis, liberos habentibus, irrogasse. Et qui plures liberos habet, in curia vel collegio primus sententiã dicit, in processu cæteris præfertur, *l. 9. C. de decurio.* Ex consulibus, prior fasces sumit, qui plures liberos habet, & si par vtrique numerus sit liberorum, maritus præfertur, *Gellius lib. 2. cap. 15.* In honoribus item adipiscendis, minoribus anni remittuntur beneficio liberorum, *l. 2. de minoribus.* Libertus quoque operarum obligatione soluitur, si filium vnum quinquẽnẽ habuerit, *l. qui libertinus, de oper. liberto.* Et qui tres liberos habet, excusatur à legationibus, *l. 1. C. de legatio.* Qui quinque, à muneribus publicis personalibus, *l. 3. §. quãuis, de muner. & honor.* qui sedecim, ab omnibus muneribus personalibus, & patrimonialibus, *l. semper. de iure immunitatis,* atque ita legendum est *in l. si*
8 *quis decurio 2. C. de decurio. lib.* 10. Et hæc præmia πολυπαιδίας sublata hodie non sunt. Cœlibatus & orbitatis quidã pœnas, Christiani Imperatores, quod viderent cœlibatum Deo quoque gratum esse, antiquarunt & sustulerũt, *tot. tit. C. de infirmand. pœnis cœlibatus, orbitatis, &c.* Verùm πολυπαιδίας præmia non item. Illa enim hodie durant, & illorum cœlibes ac orbi participes non sunt. Nec aduersatur *l. 1. C. de iure libero.* in qua Theodosius Imperator rescripsit: Nemo posthac à nobis ius liberorũ petat, quod simul hac lege omnibus concedimus. Nec enim dicit Imperator se ius trium, quatuor, quinque vel sedecim liberorum omnibus dare, sed simpliciter & absolutè de iure liberorũ loquitur, quod quale fuerit, Cuiacius *in notis ad Vlpian. tit.* 16. tradidit, & nos alibi exposuimus.

AD §. IDEM DIVVS MARCVS.

TEXT. Idem diuus Marcus in semestribus rescripsit, eum qui res fisci administrat, à tutela, vel cura quamdiu administrat, excusari posse.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit secunda excusationis causa, & vnde Fiscus dicatur.*
2 *Semestria quid sint.*

1 SECVNDA CAVSA EXCVSATIONIS EST FISCI ADMINISTRATIO. FISCVS dicitur à fiscis, *hoc est,* sportis, quibus pecuniæ publicæ olim asportari cõcludique solebãt. *Asconius Pedianus in 2. Verrina, & Isido. lib. vi. etymolog. c. 29.*
2 Hanc causam excusationis iustam esse, Diuus Marcus in semestribus rescripsit.

psit. SEMESTRIA appellat Imperator, quæ in semestribus consiliis constituta & rescripta fuerunt. Verisimile enim est Diuum Marcum exemplo Augusti & Tiberij iniuisse consilia semestria. *Suetonius in Augusto.*

AD §. ITEM QVI REIPVB.

TEXT. Item qui reipublicæ causa absunt à tutela, vel cura excusantur. Sed etsi fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicæ causa abesse cœperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicæ causa absunt: & intereà curator loco eorum datur, qui si reuersi fuerint, recipiunt onus tutelæ, nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto responsorum rescripsit. nam hoc spacium habent ad nouas tutelas vocati.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit tertia excusationis causa.*
2 *Annus qui absentibus Reipub. causa & reuersis datur, quomodo computandus sit.*
3 *A quibus tutelis absentes Reipub. causa post reditum, intra annum excusentur.*

TERTIA CAVSA EXCVSATIONIS EST ABSENTIA REIPVBLICAE, non 1 affectata, nec sui cōmodi causa, sed coacta. *l. reipubli. ex quibus causis maior.* Reipublicæ, inquam, Romanæ. li. 10. de excusatio, vt qui mittuntur, vt milites ducant, reducant, legiones curent, principi gratulentur, malos homines compescāt, Reipublicæ causa absunt, *l. qui mittuntur, ex quibus causis maiores.* Et his etiam reuersis, expleto munere, annus vacationis datur, *l. non solùm. in princ. de* 2 *excusatio.* qui continuus est non vtilis, & computatur, ex quo quis rediit vel redire debuit, *lib. 4. de vacatio. mune.* cōstatque trecentis sexaginta quinque diebus, *l. ita vulneratus, ad l. Aquiliā. lib. 4. §. cum heres. de statu libe. l. anniculus, de verb. sig.* ex Thaletis Milesij definitione, vt refert Diogenes Laërtius *l. 1.* Ac 3 datur hic annus reuersis, si ad nouas tutelas vocentur, non si ad veteres, quas susceperant, priusquàm Reipublicæ causa abirent, reuocentur. Has enim statim recipiunt nullo spatio intermisso, *l. pen. de excusatio. & hoc §. nostro.*

AD §. ET QVI POTESTATEM.

TEXT. Et qui potestatem habent aliquam, se excusare possunt, vt diuus Marcus rescripsit: sed cœptam tutelam deserere non possunt.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit quarta excusationis causa, & quot Magistratus apud Romanos fuerint genera.*
2 *An Magistratus municipalis tutor dari poßit.*
3 *An futurus Magistratus à tutela se excusare poßit.*

QVARTA CAVSA EXCVSATIONIS EST POTESTAS. POTESTAS autem 1 magistratum significat, *l. eum qui, de iurisdict.* Cuius tria sunt genera. Alij enim sunt vrbani magistratus, qui propriè magistratus nominātur. Inde dicti, quòd veluti quidam populi magistri sunt, vt Paulus docet, *in l. cui præcipua, de verb. signifi. Varro lib. 4. Sextus Festus lib. 11. in verbo magistrare.* Hinc dictator, qui summam potestatē habebat, magister populi appellatur à Cicerone *in 3. de l. & Isidoro lib. 9. etymol. c. 3. & Varrone, d. lib. 4. de lingua lati.* Alij sunt magistratus prouinciales, qui propriè potestates dicuntur in libris nostris, *l. fideiussor, in princ. 2. de pignor. l. quis sit fugitiuus, §. penult. de ædilit. edicto.* Alij denique sunt magistratus municipales. Et quidem de vrbanis & prouincialibus magistratibus dubium non est, quin tutelam non administrent. Magi- 2 stratus verò municipalis tutor dari potest decreto decurionum, *lege penult. qui petant tutores vel curatores,* vel etiam à collega *l. vbi absunt, §. fina.*

de tuto. & curato. datis ab his, sed iure magistratus se excusare potest, *l. 6. §. 3 ἀφίενται de excusatio.* Qui futurus est magistratus, se excusare non potest, *l. propter magistratum, de excusatio.* Sicut nec is qui desiit esse, *l.* παράδοντα*. §.* αὐτὸ τῆς πόλεως*, de excusatio.*

AD §. ITEM PROPTER LITEM.

TEXT. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controuersia sit.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit quinta Excusationis causa.*
2 *Quare Lis inter pupillum & tutorem iustam Excusationis causam præbeat.*

1 QVINTA CAVSA EXCVSATIONIS EST LIS, QVA AGITVR DE OMNIBVS BONIS AVT PLVRIMA EORVM PARTE, ADVERSVS IPSVM PVPILLVM *hoc §. nostro, & l. propter litem, de excusatio.* Et hæc causa excusationis iustissima est. Nam inimicus capitalis dicitur, qui controuersiam alicui de omnibus bonis, aut maiori eorum parte mouet, vt prolixè à Tiraquello traditum est *in lib. de nobilita. c. 31. nu. 380. & Menochio lib. 2. de arbitra. iudic. q. centu. 2. casu* 110. non se-2 cùs ac is qui vitæ insidiatur, cùm pecunia vita hominis esse existimetur, vt est in prouerbio, ex Hesiodi carmine, quod Erasmus adducit in prouerbio: Anima & vita. *Ludoui. Cælius lib. 14. antiqua. lectio. c. 2.* & alter sanguinis. *Salicetus in l. admonendi, col. penult. vers. quæro an sit consideranda, de iureiur.*

AD §. ITEM TRIA ONERA.

TEXT. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quandiu administrantur: vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro vna computetur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit sexta Excusationis causa.*
2 *Quomodo tria onera tutelæ computentur.*
3 *Fratres consortes, qui dicantur.*
4 *Quinam aliàs consortes in iure dicantur.*

1 SEXTA CAVSA EXCVSATIONIS EST NVMERVS TVTELARVM CVRATIONVMVE. NAM TRIA ONERA TVTELARVM, VEL TRIA ONERA CVRATIONVM, QVARTÆ TVTELÆ, CVRATIONISVE 2 EXCVSATIONEM PRÆBENT. Tria autem onera non ex numero pupillorum vel adolescentum computantur, sed ex patrimoniorum & domuum diuersitate, & conficiendarum, reddendarumq; rationum difficultate, *l. 3. de excusatio.* Itaque si sint tres fratres consortes, vna est tutela, si tres dis-3 sortes, tres sunt tutelę, *l. si is qui tres, §. fin. de excusatio.* Fratres cōsortes dicun-4 tur, qui pro indiuiso commune patrimonium habent, *Cice. in 4. Verrina.* Cùm ex agris tres fratres consortes profugissent. Interdum consortes sunt, quorum communis lis est, aut qui simul litem contestati sunt, *toto tit. de consortibus eiusdem litis.*

AD §. SED ET PROPTER PAVPERTATEM.

TEXT. Sed & propter paupertatem excusationem tribui tam Diui fratres, quàm per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Quæ sit septima excusationis causa.*
2 *Pauper quis dicatur.*
3 *Ex quorum Imperatorum constitutione veniat hac excusatio.*
4 *Quinam in iure nostro fratres Imperatores appellentur.*

SEPTIMA CAVSA EXCVSATIONIS EST PAVPERTAS, QVÆ ET MEDIOCRITAS VOCATVR. *l.6.§.penult.de excusatio.* Nam vt Græcè μετριότης, ita Latinè mediocritas, paupertatē significat, & hoc sensu mediocrem hominem dicimus & mediocre patrimonium. PAVPER HIC autem est, qui imparem se oneri iniuncto docet, *l. paupertas.de excusatio.* Aliàs quòd ad accusationem perferendā attinet, pauper est, qui minùs quàm quinquaginta aureos in bonis habet, *l. nonnulli. de accusation.* Sic quoad testimonium dicendum, pauper dicitur, qui in bonis quinquaginta aureos non habet, auctore Constantino Harmenopulo *lib.1. epito.tit.6.* οἱ πένητες inquit, οὐ μαρτυροῦσι, πένης δὲ ἐστιν οἱ μὴ ἔχων πεντήκοντα περιουσίας. Hæc verò causa excusationis est ex rescripto Diuorum fratrum, *l.paupertas.de excusatio.* Diui fratres sunt, M. Antoninus Philosophus & Ælius Verus, qui interdū etiam fratres Imperatores appellantur, *l.fratres, de pœnis, l.si adulterium, §.fratres, de adulter.* Et acutè Antonius Augustinus *lib.singula.* ad Modestinum obseruauit, semper præposito nomine Antonini, in libris nostris sequi Verum hoc modo: Antoninus & Verus, & significari fratres. Cùm verò sequitur Antonini nomen, præcedere Seueri, hoc modo, Seuerus & Antoninus, & significari patrem & filium.

AD §. SED ET PROPTER ADVERSAM.

TEXT. Item propter aduersam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit octaua excusationis causa.*
2 *Quænam aduersa valetudo excuset à tutela.*

OCTAVA CAVSA EXCVSATIONIS EST ADVERSA VALETVDO. Valetudinarij enim à tutela vel cura se excusare possunt. *l.vni. C.qui morbo se excusant,* & prout est valetudo, vel ad tempus, vel in perpetuum excusatio datur, l.οὐ *μόνον.§.fin.cum duab.ll.sequent.*

AD §. SIMILITER EOS.

TEXT. Similiter eum qui literas nesciret excusandum esse diuus Pius rescripsit: quamuis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

SVMMARIA.

1 *Quænam sit nona excusationis causa.*
2 *Quis nescire literas dicatur.*
3 *An ignorantia literarum perpetua excuset.*

NONA CAVSA EXCVSATIONIS EST IMPERITIA LITERARVM, si tutor vel curator literas se nescire dicat. NESCIRE LITERAS dicuntur, qui neque legere sciunt, neque scribere, vt intelligitur *ex l.3. §.item subscribere.de accusatio. Duaren.lib.1. anniuersa.disputatio.c.3.* Sic ignorantiam literarum accipe *in l.sed etsi pupillus.§.literis.de instit.actio.* Ita tamē hi excusantur, si negociorum expertes sint. Nam si sua negocia itémque aliorum

rectè administrare possunt, propter literarum imperitiam neutiquam excusa-
3 buntur, cùm possint aliena opera vti in conscribendis rebus omnibus, atque ita innuere videtur ICtus *in l.6.§.fin.de excusatio.* cū inquit, Eius, qui se negat literas scire, excusatio non debet accipi, si modò non sit expers negotiorum.

AD §. ITEM SI PROPTER INIMICITIAS.

TEXT. Itē is, si propter inimicitias aliquē testamento tutorē pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt. Non esse admittendam excusationem eius, qui hoc solo vtitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, Diui fratres rescripserunt. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit, à tutela vel cura solent excusare.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit decima Excusationis causa.*
2 *Inimicitia ante tutoris dationem interueniens quatenus Excusationem præbeat.*
3 *Si pater pupilli capitis accusauerit tutorem, an tutor inde excusare se possit.*

1 DECIMA CAVSA EXCVSATIONIS EST INIMICITIA CAPITALIS, quæ iudicis arbitrio discutienda relinquitur. *Grāmat.consil.57.incipiente, in causa mihi transmissa.num.9. Menochius lib.2.de arbitra.iud.quæstio. centur. 2. casu* 110. *Laurent. Syluan.in tract.de feudi recognit.quæstio.*43. Et quidem si interue-
2 nerit inimicitia capitalis ante tutoris dationem, ita demum excusat, si ob illam ipsam inimicitiam tutor datus fuerit testamento, fortè vt negociis implicaretur, *h.§.nostro.* aliàs non item. Etenim hoc ipso videtur facta gratiæ reconciliatio, quod quis tutor datus est. Quòd si inter tutorem testamento datum & testatorem, posteà inimicitiæ capitales subortæ fuerint, excusationem præstant, *l.6.§.ἀφίενται.de excusatio.* Si ergo tutor accusauit patrem capitis, antequā tutor daretur, tutori dato, pater videtur iniuriam remisisse: Si posteà, pater videtur tutelam ei ademisse, & ideò nisi se excuset, remouetur *l.3. §.si tutor.de suspect.tuto.* Et hæc dicimus de inimicitiis, quas tutor concitauit. Si pater capitis
3 accusauit tutorem, indistinctè dicimus tutorem excusari. Et ita accipi debet *§. inimicitiæ, hoc tit. nostro, Iacobus Cuiacius, in l.6.de excusatio.*

AD §. ITEM IS.

TEXT. Item is qui status controuersiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit vndecima Excusationis causa.*
2 *An ius patronatus amittatur, si patronus libertum in seruitutem petierit.*

1 VNDECIMA CAVSA EXCVSATIONIS EST CONTROVERSIA STATVS, si is, qui tutor datus est, à patre pupilli status controuersiam passus sit, hoc est, in seruitutem petitus sit, hoc casu excusare se tutor potest. Et hæc causa
2 magnam habet cum superiori cognationem. Plerumque enim sunt paria, capitis accusare, & in seruitutem petere. Vtraque ex causa, ius patronatus quoque amittitur, *l. qui cum maior natu, de bonis liberto.*

AD §. ITEM MAIOR.

TEXT. Item maior septuaginta annis à tutela vel cura excusare potest.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Quæ sit duodecima Excus. tionis causa.*
2 *An ætas 70. annorum excuset ab omnibus muneribus personalibus.*
3 *Quænam ætas ab honoribus excuset.*
4 *Cur citiùs detur excusatio honorum quàm munerum.*

DVODECIMA CAVSA EXCVSATIONIS EST ÆTAS 70. ANNORVM, si tutor eam ętatẽ superarit, *l. 2. versic.* ὑπερβεβηκέναι δεῖ τὰ ἑβδομήκοντα ἔτη, *de excusa. tuto.* neque enim ingressi sed egressi septuagesimum annum, vacatione vtuntur, *l. 3. de iure immunita. l. qui filium, in fin. ad SCtum Treb. llia.* Hæc ætas non tantùm à tutela vel cura excusat, verùm etiam à cæteris muneribus personalibus, *l. 3. §. quãuis. & §. cura, de muneribus & honor. l. 2. §. numerus, de vacatio. & excusatio. mune. l. si vltra. C. de decurio. lib. 10. l. fi. C. qui ætat. vel pro. fessio. lib.* 10. Sed ibi pro quinquaginta quinque annis, legẽdum est 70. vt Iac. b. Cuiac. monuit, estque hac in re differentia inter honores & munera. Nam ab honoribus excusant anni 60. *Seneca de breuitate vitæ*, Lex à quinquagesimo anno militem non cogit, à sexagesimo senatorem non citat. Idem tamen Seneca 2. *controuersi. r.* sexaginta quinque annos exigit. Excipiendus est honor decurionatus, à quo excusant anni quinquaginta quinque, *l. 2. §. fi. l. non tantum, de decurio.* Ratio autem cur citiùs detur excusatio honorum quàm munerum, hæc est: Munera detrectant ferè omnes, licèt eis cohæreant onera quędam. Itaque fit, vt qui munera gerant, desint sæpè, qui honores, vix vnquam, ideóque tardiùs munerum vacatio conceditur, nempe anno 70. cùm honorum tribuatur vel quinquagesimo quinto, vel sexagesimo quinto.

AD §. MINORES AVTEM.

TEXT. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur, à nostra autem Constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare: adeò vt nec excusationis opus fiat. Qua Constitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. Idem & in milite obseruandum est, vt nec volens ad tutelæ onus admittatur.

SVMMARIA.

1 *Ante Iustiniani Constitutionem etiam minoribus tutela deferebatur.*
2 *Ex Iustiniani constitutione nemo minor ad tutelæ administrationẽ admittitur.*
3 *Miles an tutelam gerere poßit.*

EX hoc §. notandum est, quod ante Iustinianum Imperatorem non solùm minores 25. annis, sed etiam pupilli tutores erant. Vt enim hæreditas, ita tutela legitima, agnatis ipso iure deferebatur, cuiuscunque ætatis essent, atque ita fiebat, vt & pupilli tutores essent, iure scilicet & nomine, non etiam administratione. Nam in locum eorum dabantur curatores, *§. interdum. suprà de curat. Iacob. Cuia. lib. 17. obseruat. c. 28.* Hodie ex Iustiniani cõstitutione, *hoc est, ex l. vlt. C. de legi. tutor.* pupillus ad legitimam tutelam ampliùs non vocatur, nec adultus, ne tutor esset alterius, qui ipse tutore indiget, *d. l. vlt. C. de legit. tuto.* CVM INCIVILE SIT, QVI AVXILII IN REBVS SVIS ADMINISTRANDIS EGERE NOSCITVR, ET AB ALIIS REGITVR, ALIORVM TVTELAM VEL CVRAM SVBIRE, vt *in h. §. n.* Imp. loquitur, Pupillus itaq; & minor se nõ excusãt, sed oĩo prohibẽtur ad tutelã, vel curã aspirare. Adiicit Iustinianus, IDEM IN MILITE

OBSERVANDVM ESSE, VT NEC VOLENS AD TVTELÆ ONVS ADMITTATVR, *hoc §. nostro*.

AD §. ITEM ROMAE.

TEXT. Item Romæ grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, à tutela vel cura habent vacationem.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit decimatertia excusationis causa.*
2 *Quinam hic Grammatici dicantur.*
3 *Sophistæ qui sint.*
4 *Quinam Medici excusentur à tutela.*
5 *Quis legitimus numerus sit Medicorum in ciuitate.*

1 DECIMA TERTIA CAVSA EXCVSATIONIS EST EORVM, QVI ARTEM ALIQVAM EXERCENT. GRAMMATICI ENIM, SOPHISTÆ, RHETORES, MEDICI, EXCVSANTVR A TVTELIS ET CÆTERIS MVNERIBVS CIVILIBVS, *l. 6. de excusat.* 2 GRAMMATICI hic non sunt, qui primas literas pueros docent, hi enim non habẽt immunitatẽ, *l. 2. §. vlt. de vacatio. mune. l. vt gradatim. §. vlt. de mune. & honor.* sed qui ab Homero incipiunt, aut Virgilio. 3 SOPHISTÆ, RHETORES vocantur, qui dicendi præcepta docent. MEDICI QVI MEDENDI ARTEM EXERCENT. Nam qui domestico & vmbratili studio tãtum dediti sunt immunitatem non habent, & ideò adiecit ICtus *in d. l. 6. de* 4 *excusatio.* eos medicos excusari, qui περιοδευταὶ vocantur, *hoc est*, qui circumeunt vrbem sanitatis hominibus reddendæ causa. Hi immunitatem habent, si sint probati decreto ordinis, *l. 5. C. de professo. & med. lib. 10.* & bene ac sedulò suo munere fungantur, & se adolescentibus vtiles præbeant, *l. 2. C. eodem, d. l. vt gradatim. §. reprobari, de muneribus & honor.* ET IN PATRIA SVA DOCENT ET MEDENTVR, NON IN ALIENA *h. §. n.* ET DENIQVE 5 INTRA NVMERVM SINT, *hoc §. nost.* Numerus hic est, vt minores ciuitates habeant quinque medicos, rhetores tres, grammaticos totidem. Maiores, medicos septẽ, rhetores quatuor, grammaticos totidẽ. *d. l. 6. de excusatio.*

AD §. QVI AVTEM.

TEXT. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam nõ probauerit: aliis vti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognouerunt, excusare se debent, cuiuscunque generis sunt, id est, qualitercunque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco vbi tutores dati sunt. Si verò vltra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti milium diurnorum & amplius triginta dierum, quod tamen, vt Scæuola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies. Datus autem tutor ad vniuersum patrimonium datus esse creditur. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur, in tantum vt licet pater familias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit se eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam suscipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, maritum vxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ.

SVMMARIA.

1 *Non probans causam excusationis à se adductam, an aliis excusationibus vti possit.*
2 *Quomodo Romani miliaria notauerint.*

Docet

DOcet in hoc §. Iustinianus, quod non probans causam excusationis, à se 1 adductam, aliis excusationibus intra quinquaginta dies vti non prohibeatur. Si, inquit, INTRA CENTESIMVM LAPIDEM SIT, *hoc est*, intra centesimum miliare. Ita enim Vlpianus explicat, *in l.1.§.initio, de officio praefecti vrb.* Et singulis miliaribus lapideas columnas spatiorum signa inscripta habentes, Romani positas habuerunt, *Plutarchus in Gracchis, Barnabas Brissonius lib.4.antiquita.c.8.* 2

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

Titulus XXVI.

TEXT. Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere. Datum est autem ius remouendi tutores suspectos Romae praetori, & in prouinciis praesidibus earum, & legato proconsulis. Ostendimus qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, siue testamentarij, siue non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum: dum modò meminerimus, famae patroni parcendum, licet vt suspectus remotus fuerit. Consequens est vt videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini: sed eae solae quae pietatis necessitudine ductae, ad hoc procedunt; vt puta mater, nutrix quoque & auia possunt, potest & soror. sed & si qua alia mulier fuerit, cuius & praetor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem. Impuberes possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

SVMMARIA.

1 *Vnde suspecti crimen descendat.*
2 *Quae sit differentia inter actionem tutelae, & accusationem suspecti.*
3 *Crimen suspecti quid significet.*
4 *An omnis tutor suspectus postulari posit.*
5 *Libertus quomodo patronum tutorem suspectum postulare debeat.*
6 *Quis poßit tutorem suspectum accusare.*
7 *Cur accusatio suspecti quasi publica dicatur.*
8 *Subscriptio in criminibus quid operetur.*
9 *Calphurnia improbißima faemina perstringitur.*
10 *Impuberes an poßint tutores suos suspectos postulare.*

HAec clausula de suspectis tutoribus vel curatoribus frequens & necessaria est, quotidie enim suspecti tutores postulantur. Ita Vlpianus loquitur *in l. 1. in princ. eod.* DESCENDIT AVTEM SVSPECTI CRIMEN, 1 EX L. 12. TABVLA. *d. l. 1. & h. t. nostro in princ. hoc est*, lex 12. tabul. permittit, vt quis tutorem suspectum accusare posit, vt tutela abeat. Tutelae quidem 2 agi non potest, antequam tutela finita fuerit, vt suprà est dictum. At suspecti rectè agitur, etiam tutelâ durante, ex 12. tabul. Hoc vult Imperator cùm dicit, suspecti crimen ex l. 12. tabularum descēdere. Crimen Theophilus κατηγορίαν vertit rectißimè. CRIMEN ENIM SVSPECTI, ACCVSATIONEM SVSPECTI SIGNIFICAT, & ita Imperator ipse interpreta-

tur, in §. consequẽs est *hoc tit. nostro*, & ICtus *in l. 1. §. consequens est, & alibi sæpe. eod* Aliàs postulatio suspecti dicitur, *l. ita autem, §. g. psisse, de administr. t. & peric. tuto. & hoc tit. nostro, ac in Pandectis eod.* AC POTEST QVILIBET
4 TVTOR SVSPECTVS POSTVLARI, ETIAM PATRONVS, DVMMODO, inquit Iustinianus, MEMINERIMVS FAMÆ PATRONI PARCENDVM ESSE, LICET VT SVSPECTVS REMOTVS FVERIT, §. *ostendimus, hoc titu. & l. 1. §. ostendimus, eod.* His verbis Iustinianus hoc dicit: cum suspecti agitur aduersus patronum qui liberti sui impuberis tutelam administrat, nulla doli, fraudis aut malæ fidei in postulatione fieri debet mentio, sed verbis mitioribus, suspecti postulatio debet temperari, ne libertus, patroni famam lacessisse videatur, quod non facilè concedendum est, *l. si adulterium cum incestu, §. penult. ad l. Iuliam, de adulter.* Et quod Lãpridius de Alex.
5 Seuero scribit, eum, si quid minus bene factum esset, conuicisse, ídque sine fastu, & sine amaritudine animi: idem de eo, qui patronum suspectum postulat, rectè dixerimus, conuincere eum debere, quòd minùs bene patronus tutelã administrauit, ídque sine factu, & sine amaritudine. Ea postulatio est ἰσοδυναμοῦσα illi, in qua doli, fraudis & malæ fidei fit mentio, sed rectior, vt Cicero de hac exceptione, extra quam, si ita negotium gestum est, vt eo stari non oporteat ex fide bona, scribit, eam esse ἰσοδυναμοῦσαν illi, extrà quam, si quid vi aut
6 dolo malo factum sit, sed rectiorem in 6. ad Atticum, epistola 1. SVSPECTI AVTEM POSTVLATIO, OMNIBVS PATET ETIAM MVLIERIBVS, *d. l. 1. §. consequens est, de suspect. tutor.* QVASI ENIM PVBLICA EST
7 ACCVSATIO *hoc tit. nostro.* Inquit Imperator, POSTVLATIONEM SVSPECTI QVASI PVBLICAM ESSE. propterea quòd qui accusat, non tenetur se inscribere, nec subscribere, quod in publicis criminibus exigitur, *l. liberorũ, l. si cui crimen. de accusatio.* vt accusatorẽ, si nõ vincat, vincat inscriptio
8 & subscriptio, & temeritatis coarguat, ne quis temerè ad accusationẽ prosiliat. Subscriptio enim vi ipsa, accusatorẽ in talionis pœnam obligat. *Symmachus lib. 1. episto.* Quid habeat conditionis inscriptio nostis præ cæteris. Prouisum est enim, ne quis temerè in alieni capitis discrimen irrueret, nisi se idem prius pœnæ spõsione vinciret, *Cuiac. lib. 1. obseruatio. c. 20.* ET QVOD DE MVLIERIBVS DIXIMVS, EAS TVTORES SVSPECTOS POSTVLARE POSSE, DE MATRE NVTRICE, QVÆ QVASI ALTERA MATER EST, AVIA ITEM ET QVACVMQVE ALIA MVLIERE, QVÆ SEXVS VERECVNDIAM NON EGREDITVR, SED PIETATE PRODVCITVR, VT NON CONTINEAT INIVRIAM PVPILLORVM, INTELLIGENDVM EST, *hoc tit. nostro.* His verbis: QVÆ SEXVS VERE-
9 CVNDIAM NON EGREDITVR, Imperator Calphurniam improbissimã fœminam tacitè perstringit, quæ inuerecundè postulabat, & magistratum inquietabat, vt à ICto Vlpiano refertur *in l. 1. §. Sexum. de postulando.* Et sequẽtibus verbis: PIETATE PRODVCITVR, VT NON CONTINEAT INIVRIAM PVPILLORVM, intelligit Imperator, mulierem, quæ pietate necessitudinis ducitur, *l. 1. §. penult. de suspect. tuto. hoc est*, quæ cognatione, vel affinitate iuncta est pupillis, & propterea non potest continere iniuriam pupillorum, hoc est, ferre, vt tutor, qui suspectus est, tutelam administret ad iniu-
10 riam pupillorum. Addit Iustinianus: IMPVBERES TVTORES SVOS SVSPECTOS POSTVLARE NON POSSE. Puberes autem ex cõsilio necessariorum

cessariorũ,curatores suos suspectos posse arguere. Et sic impuberes ex cõsilio tutorum aliàs possunt accusare, *l. 2. de excusatio.* cuius rei non alia ratio quærenda est,quam quod legib.pupillis hoc concessum est,illud non item.

AD §. SVSPECTVS AVTEM.

TEXT. Suspectus autẽ est,qui non ex fide tutelã gerit,licet soluendo sit,vt Iulianus quoque rescripsit:Sed & ante quàm incipiat tutelã gerere tutor,posse eum quasi suspectum remoueri idẽ Iulianus rescripsit,& secundum eum constitutũ est.Suspectus autem remotus,si quidem ob dolum,famosus est:si ob culpam,non æquè.Si quis autẽ suspectus postulatur, quoad significatio finiatur, interdicitur ei administratio,vt Papiniano visũ est. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteáque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio. Si quis tutor copiam sui non faciat,vt alimenta pupillo decernãtur,cauetur epistola diuorum Seueri & Antonini, vt in possessionem bonorũ eius pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura sũt,dato curatore distrahi iubētur.Ergo vt suspectus remoueri poterit,qui non præstat alimenta. Sed si quis præsens negat propter inopiã alimẽta non posse decerni,si hoc per mendacium dicat,remittendum eum esse ad præfectum vrbi puniendum,placuit : sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis tutelam redemit. libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectũ vrbi remittitur punĩedus.Nouissimè sciendũ est eos,qui fraudulenter tutelã, vel curam administrãt , etiam si satis offerant,remouẽdos à tutela:quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat,sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat.Suspectũ enim eum putamus,qui moribus talis est,vt suspectus sit.Enim verò tutor, vel curator,quãuis pauper est,fidelis tamẽ, & diligẽs,remouẽdus non est quasi suspectus.

SVMMARIA.

1 *Quis suspectus tutor dicatur.*
2 *Non præstans alimenta an pro suspecto habeatur.*
3 *Vestes an pertineant ad alimenta.*
4 *Explicatur L.diariis.ff.de aliment.& cibar.legat.*
5 *Institutio & præceptorum salaria an pertineant ad alimenta.*
6 *Tutor suspectus remotus an infamia notetur.*

HIc Iustinianus docet, quis suspectus dicatur. SVSPECTVS EST, QVI NON EX FIDE TVTELAM GERIT.*hoc est*,QVI FRAVDVLENTER TVTELAM ADMINISTRAT,vt Iustinianus posteà loquitur,HIC REMOVERI DEBET,LICET SIT SOLVENDO,ET PRÆSTET SATISDATIONEM, REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE, vt in fine Imperator hìc docet, SIC SVSPECTVS EST, QVI NON PRÆSTAT PVPILLO ALIMENTA.Et inter alimenta connumerantur vestes,lectus,culcitra,habitatio item,vt eleganter prolixè traditum est à Bartolo *in tract.de alimentis, & Menochio lib.2.de arbitra.iud.quæstio.casu* 107.*Rolando à Valle cons.22.in 1.volu.*Non obstat quod Valla putauit,vestes ad alimenta nõ pertinere, propterea quod Æthiopes sine veste cõmodè viuant, Nos enim hìc de Romanis,eorúmq; moribus & institutis loquimur, & apud Romanos,nec honestum nec commodum est sine veste degere,nudúmq; incedere.*l.quos nos hostes.§.fina.de verbo sig. Alciatus in l.verbo victus,& ibi quoque Fornerius,de verbo.sig.* Rursus nõ obstat,*l.diariis.de aliment.& ciba.legat.* Nam diariorum & cibariorum legato, esus potúsque tãtùm continetur,idque nomẽ angustius est verbo victus & alimẽtorũ.De institutione,& præceptorũ salariis quæritur,an ad alimẽta pertineant?Et quãuis optimarũ artium cognitione hominẽ imbui præclarũ sit. *l.apud Iul.de fideic. libertatib.l.qua pater.fami.hercis.* tamen alimentorum nomine disciplina non continetur. *l. 8. transactio.* Absque cibo & potu , nemo viuit. At absque literis , plurimi ; quod

tamen procedit, nisi aliunde constet alimentorum nomine voluisse quem, etiam institutionem comprehendere, *Fornerius in l. cætera, de verbo. sign.* DENI-
6 QVE SVSPECTVS REMOTVS, siquidem ob dolum, famosus est, *hoc est*, infamia notatur, ob culpam non æquè.

COMMENTARIA
IN LIBRVM SECVNDVM
INSTITVTIONVM
D. Iustiniani.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO IPSARVM dominio.

Titulus I.

TEXT. Superiore libro de iure personarum exposuimus: modò videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit prima rerum diuisio.*
2 *Quæ res in patrimonio nostro esse dicantur.*
3 *Seruitutes an in bonis sint vel extra bona.*

IN pandectis duo distincti sunt tituli, de rerum diuisione & acquirendo ipsarum dominio. Hos titulos Imperator hic coniungit, & primùm rerum diuisionem proponit, posteà modos ac-
1 quirendi rerum dominia subiungit. RES, inquit, VEL IN PATRIMONIO NOSTRO SVNT, VEL EXTRA PATRIMONIVM
2 NOSTRVM HABENTVR. Patrimonium propriè bona paterna significat, sicuti matrimonium bona materna, vt suprà *in tit. de nuptiis* monui. Hic in patri-
3 monio esse vel non esse, nihil aliud est quàm esse in bonis, vel non esse in bonis, vt Caius loquitur *in l. 1. de rer. diuisio.* Et sub his duobus membris tertium membrum continetur illarum rerum, quæ neque in bonis sunt, neque extra bona, quales sunt seruitutes, *l. 1. de vsufructu per legat. aut fideicom. dat.* Hæ, in bonis nostris non sunt, quia nec sunt, sed intelliguntur. Non tamen omninò & abscisè, extra bona nostra sunt, quia sunt iura, quæ prædiis, & bonis nostris, vel nobis ipsis debentur.

AD §. QVAEDAM ENIM.

TEXT. Quædam enim naturali iure communia sunt omnium, quædam publica, quædam vniuersitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquirũtur, sicut ex subiectis apparebit. Et quidem naturali iure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis, & monumentis, & ædificiis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut & mare.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Quæ dicantur res singulorum.*
2 *Aër vnde dicatur.*
3 *Aqua profluens est iuris communis.*
4 *Quomodo aqua profluens à flumine differat.*
5 *Mare quare iuris communis dicatur.*
6 *Litora maris an sint communia.*
7 *An quod in litore ædificatum est, ædificantis sit.*

IVstinianus hîc non nouam rerum diuisionem, sed prioris diuisionis explicationem tradit. Etenim res communes publicæ, vniuersitatis & nullius, in bonis nostris non sunt, priuatæ verò res, quæ SINGVLORVM hîc dicuntur, in bonis nostris numerãtur, *l. litora. de contrahen. emptio.* Ibi Paulus litora nullius esse tradit, *& d. l. 1. de rer. diuisio.* Ibi Caius publicas res, in nullius bonis esse affirmat. Inter communes autem res primum ponitur A E R, qui ita dictus est, quòd quæ circa terram sunt, *αἴρει, hoc est,* eleuat, vel quia *ἀεὶ ῥεῖ*, h. e. semper fluit, vel quia eius fluxu spiritus concitantur. Poetæ quippe flamina & ventos, *αὔρας* nuncupant. *Plato in Cratylo.* Deinde AQVA, quod Læda apud Ouidium in 6. *Metamorph.* vbi rustici aquas degustare prohibent, allegat: [1] [2] [3]

Quid prohibetis aquas? vsus communis aquarum est.
Nec solem proprium natura, nec aëra fecit,
Nec tenues vndas, ad publica munera veni.

Aquam autem intelligimus profluentem *h. §. n. l. 2. de rerum diuisio.* quia aqua non profluens, cõmunis nõ est. Ac rectè Theophilus *τὸ ὕδωρ τὸ ἀέναον* vertit, & debent hæc duo, aqua profluens coniunctim legi, non separatim, vt quidam malè tradiderunt. Ac differt aqua profluens à flumine in hoc, quòd aqua profluens commune nomen est, Flumen publicum: Vsus verò vtriusque communis, & in eo communia & publica conueniunt, vt infrà latius monebimus. Ac quidem vsus aquæ profluentis communis est, quatenus eam sumere & vti, Fluminis, quatenus in eo piscari, & per ipsum nauigare, cuique liberum est, *Iacobus Cuiacius hic.* Tertiò inter res communes Imperator numerat MARE, & ideò nemo in mari piscari, aut nauigare prohibetur, & aduersus prohibentem, competit actio iniuriarum, *l. §. si quis in mari, ne quid in loco publico, l. iniuriarum, §. vlt. de iniuriis.* Denique LITORA quoque cõmunia sunt, *d. l. 2. de rer. diuisio. d. l. iniuriarum, §. vlt. de iniuriis. & h. §. n.* quia accessorium sunt maris, & accessorium sequitur naturam principalis, *l. 2. de pe. ulio legat. c. accessorium, de reg. iur. in 6.* Ad litus igitur maris accedere quiuis potest, non piscandi tantum gratiâ, sed etiam ædificandi & occupandi causa, *l. quod in litore, de acquiren. rer. domin. l. in litore, ne quid in loco publico.* Et quod in litore quis ædificat, ipsius efficitur, *d. l. quod in litore, de acquir. rer. domi. l. quamuis, eod. in.* in tantum, vt & soli dominus constituatur, qui ibi ædificat, sed quamdiu ædificium manet. Ædificio collapso, quasi iure postliminij, reuertitur locus in pristinam causam, & si alius in eodem loco ædificauerit, eius fiet, *l. in tantum, de rer. diuisio. d. l. quod in litore, de acquir. rer. domin.* [4] [5] [6] [7]

AD §. FLVMINA AVTEM.

TEXT. Flumina autem omnia, & portus publica sunt. ideóque ius piscandi omnibus commune est in portu fluminibúsque.

SVMMARIA.

1 *Publica quotuplicia sint.*
2 *Quæ dicantur publica ciuitatis.*
3 *Quæ sint publica populi Romani.*
4 *Respub. per Excellentiam Rempub. Romanam significat.*
5 *Quæ sit publica Iure gentium.*
6 *Quænam flumina dicantur publica.*
7 *Portus vnde dicatur.*
8 *Portus quid sit.*
9 *Portus an pro domo accipiatur.*
10 *Citatio reorum absentium quomodo fiat.*

1 HIc de publicis rebus agitur. PVBLICA, alia ciuitatum sunt, *l. inter publica, de verb. signif.* quæ abusiuè publica dicũtur, *l. bona ciuitatis. de verbo. signific.* propterea, quòd ciuitates priuatorum loco habẽtur, *l. cum qui vectigal.* 2 *eodem.* Eáque vel in pecunia populi, *l. 6. de contr. ben. empt.* siue in patrimonio populi, *l. quod in litore, de acquir. rer. dom.* sunt, vt prædia, prata, lacus, stagna, mancipia ciuitatum, eorúmque peculia, *d. l. inter publica, de verb. signifi.* & possideri ac distrahi possunt, *l. 8. quod cuiusque vniuersit. nomine, &c.* vel in vsu publico habẽtur, *d. l. 6. in prin. de contrah. empt.* Et publicis vsib. destinata sunt, vt dicitur *in d. l. inter publica. de verb. signif.* vt viæ publicæ, theatra, stadia, distrahi 3 non possunt, cùm eorum commercium non sit, *d. l. 6. de contra. empt.* Alia sunt publica populi Rom. quæ publicis ciuitatum opponuntur *in l. 9. de vsurpat. & vsucap.* eáq. sola propriè publica sunt, *d. l. bona ciuitatis, de verb. signi.* & publica appellatio in cõplurib. causis ad pop. Rom. respicit, *d. l. eũ qui vectigal. de verb. signi.* Vt in edicto, *ex quibus causis maiores in integrum restituuntur,* quo prętor 4 absentibus Reipublicæ causa pollicetur restitutionem. Respublica, pro republica Romana accipitur, quamuis ex Imperatorum constitutionibus, edictum porrigatur quoque ad ciuitates. *l. legatis, ex quibus caus. maio.* Sic in l. Iulia peculatus, qua coercetur, qui pecuniam publicam interuertit, publica pecunia, pecuniam populi Romani significat, quamuis & lex ista Imperatorum constitutionibus ad res ciuitatum trahatur *l. 4. §. vltim. ad l. Iuliam peculatus.* Sic cùm dicimus, absentibus Reipublicæ causa, expleto munere, annum vacationis dari, eos intelligimus, qui Reipublicæ Romanæ causa absunt, auctore Modestino *in l. 10. de excusatio.* sicuti monui *in §. item qui Reipublicæ, supra de excusatio.* 5 *tuto. vel curato.* Alia denique sunt publica iure gentium, *l. 7. §. quod si toto, de acquiren. rerum domin.* & eorum vsus in commune expositus est omnibus, & 6 omnibus patet, proprietas non æquè. Huiusmodi sunt FLVMINA ET PORTVS. Flumina, inquam, perennia, quæ semper fluunt, non torrentia, *l. 1. §. 1. de* 7 *fluminibus.* Portus à portando nomen habet, quòd merces in eum portentur, secundum Vlpianum *in l. portus. de verb. sign.* vel dicitur portus ἀπὸ τῦ πορθμῦ, hoc est, à freto & sinu maris, qui facilè traiici potest, *Bræbeus in d. l. portus, de verborum significatione,* aliàs statio appellatur, *d. l. portus.* à statuendo, quòd na- 8 ues ibi tutò stare possunt, *d. l. 1. §. stationem, de fluminib.* Est autem portus, conclusus locus, quò importantur, & exportantur merces *d. l. portus, de verborum signi.* & inde, inquit Vlpianus ibi, angiportũ dictũ est. Angiportum siue angiportus, est angustus portus, *hoc est,* aditus in portũ. *Sextus Festus Pompeius lib. 1.*

ab an-

ab angendo & portu dictus, *Varro lib. 4. de lingua latina.* Veteres portum etiã pro domo acceperant, *Sextus Festus Pompeius lib. 4.* Ita portus nomen in illa l. 9 12. tabularum. Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obuagulatum ito. *Sext. Fest. Pompei. lib. 19. Iacob. Cuiac. lib. 7. obseruatio. c. 15. Augustobutoniates in lexico, tit. 20. accipitur.* Hæc lex pertinet ad denunciationes testimoniorum, quibus testes euocantur. Ea denunciatio fit ad domum, quòd lex dixit, ob portum, & fit per triduum, trina vice, sicuti citatio reorum absentium, fit per triduum, per singulos dies ter, *l. inter accusatorem. de publicis iudi.* Et quidem obuagulatione, id est, clamore, magna voce, & amplo boatu.

AD §. EST AVTEM LITVS.

TEXT. Est autem litus maris, quatenùs hybernus fluctus maximus excurrit.

SVMMARIA.

1 *Litus vnde dicatur.*
2 *Quid sit litus, & an sit Iuris publici.*

Litus nonnulli à litando deducunt, quòd nauigantes eundo ac redeundo, in 1 litore litabant, & sacrificabant. *Bræbeus in l. litus 96. de verbo. signific.* Sed rectiùs id nomẽ dicemus esse à Greco λιτὸς, quòd litus sit terra tenuis, & ideò scribi quoque debet per vnicum t. quemadmodum in ff. Florentinis perpetuò scriptum est. EST AVTEM LITVS, QVATENVS HYBERNVS FLVCTVS MAXIMVS EXCVRRIT, *h. §. n.* Hybernus, *inquit*, quod hyeme fiat maximus æstus 2 maris, & vsque ad eum locum, æstate quoque litus definimus. Et id verbum Iustinianus primum adiecit. Nam Iauolenus litus definiuit esse eatenus, quatenus maximè fluctus exæstuat, *l. litus 112. de verbo. significat.* Et Celsus retulit, litus esse, quousque maximus fluctus à mari peruenit, *in d. l. litus 96. de verb. signif. hoc est*, litus est, quousque mare, cùm maximũ est, excurrit, peruenit, exæstuat, ídque Celsus refert, Ciceronem primum constituisse, quod tamẽ verum non videtur, propterea quòd ipse Cicero in topicis testatur, se aliquando ex Aquilij opinione ita iudicasse. Solebat, *inquit*, Aquilius collega & familiaris tuus, cùm de litoribus ageretur, quæ omnia publica esse vultis, quærentibus iis, ad quos id pertinebat, ita definire: Quà fluctus eluderet.

AD §. RIPARVM.

TEXT. Riparum quoque vsus publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque nauem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare, sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent, qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

SVMMARIA.

1 *Ripa quid sit.*
2 *Ripa an sit iuris priuati.*
3 *Riparum vsus an sit publicus.*
4 *Quare ripæ priuatorum esse dicantur.*
5 *Quid sit munire ripam.*

RIPA est, quæ flumen continet, vt Vlpianus definit *in l. 1. ripa, de flumi.* vel 1 vt Paulus ait: Ripa est, quæ plenissimum flumen continet, *l. penult. de flumi. hoc est.* ripa est, quà flumen, cùm est plenissimum, alluit. Plenissimum enim flumẽ hîc eodem modo dicitur, quo suprà maximus fluctus. Ripæ autem pri- 2 uatorum sunt, *l. ergo si insula, §. 1. de acquir. rer. domin. hoc est*, proprietas est

illorum quorum prædiis hærent, vt Iustinianus hîc loquitur. Ideóque iure gentium cuiuis in ripa ædificare non licet, & qui in ripa fluminis ædificat, non facit ædificium suum, *l. qui autem, de acquirendo rerum domin.* sed ædificium solo, quod priuatũ est, *d. l. ergo, si insula, §. 1. hoc est*, domino ripæ cedit. VSVS VERO RIPARVM PVBLICVS EST, *h. §. n. d. l. ergo si insula, §. 1. de acquirendo rer. dom.* & respectu vsus, ripæ quandóque absolutè publicæ nominantur, *d. l. pen. de fluminibus*, sicuti & litora, vsus ratione, publica dicuntur, vt infrà dicam. Idcircò autem ripæ priuatorum sunt, quòd ripæ industria hominum incrementum accipiunt, & omninò arte egent ac cultura ad vim fluminis arcendam, vt intelligitur ex *l. 1. § sũt qui putẽt, ne quid in flumine publico fiat, & toto tit. de ripa munienda.* Munire enim ripam, nihil aliud est, quàm aggeribus factis, & oppositis aquam coërcere, ne excrescens flumen agrum occupet.

AD §. LITORVM.

TEXT. Litorum quoque vsus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris. & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant: sicut retia siccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed eiusdem iuris esse cuius & mare, & quæ subiacet mari, terra, vel arena.

SVMMARIA.

1 *Vsus littorum an sit publicus.*
2 *Quæ sit differentia inter publica & communia.*
3 *An publica omnibus vacent, sicuti communia.*

1 Litora communia sunt, vt supra est dictum. Vsus verò litorũ publicus est. *h. §. n.* & ideò litora ipsa quandoque publica appellantur, *l. quod in littore, in princ. & l. quamuis. de acquir. rer. domi. l. penult §. 1. cod. tit. l. præscriptio. de vsurp. & vsucap.* & populi Romani esse dicuntur, *l. 3. ne quid in loco publico fiat.* Inter publica igitur & communia, quoad vsum, nihil interest: aliàs verò differunt. Etenim communium proprietas nullius est, *d. l. litora, de contr. hen. emptio. l. ergo, in fine, de acquir. rer. domi. & h. §. n.* Publicorum proprietas, vt fluminum & portuum est populi alicuius, ciuitatísve, *l. 1. de interdictis.* Nec obstat, quod publica in nullius bonis esse suprà diximus, *ex l. 1. de rerum diuisio.* Nam in nullius priuati bonis sunt, ipsius autem vniuersitatis esse creduntur, *d. l. de rerum diuisio.* Deinde communia omnibus vacant, *l. litora de contr. h. emp.* & quod ex communibus, quæ occupari possunt, quis occupauerit, eius proprium fit, vt, si quis in litore ædificauerit, soli dominus constituitur, vt suprà dictum est. 3 Publica omnibus non vacant, & ideò, qui in flumine ædificat, ædificium suum non facit.

AD §. VNIVERSITATIS.

TEXT. Vniuersitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, & similia, si qua alia sunt communia ciuitatum.

SVMMARIA.

1 *Vniuersitas quid significet.*
2 *Quænam sint publica ciuitatum.*

1 Vniuersitas significat collegium, siue corpus aliquod eorum, qui in ciuitate simul coëunt, quibus id lege, SCto, aut constitutionibus principum permissum est, *tot. tit. quod cuiusque vniuersitat. &c.* Hic ad vniuersam ciuitatem refertur, & vniuersitatis dicuntur esse, quæ sunt in singulis ciuitatibus ad communem vsum ciuium destinata, quæ publica ciuitatum dicuntur, vt suprà

ſuprà monui. Huiuſmodi ſunt theatra, ſtadia & his ſimilia. Theatrum Caſsiodorus viſorium interpretatur, *lib.4. variarum epiſtolar.* Theatrum, *inquit*, græco vocabulo viſorium nominamus. *Et lib. 5. epiſtola ad Maximum*, cùm theatrum, quod eſt hemiſphærium græcè dicatur, amphitheatrum, quaſi in vnum iuncta duo viſoria, rectè conſtat eſſe nominatum. *Vide de theatris Alexand. ab Alexandro lib. 4. genial. dier. c. 15. & de ſtadiis lib. 2. c. 20.*

AD §. NVLLIVS SVNT.

TEXT. Nullius autem ſunt res ſacræ, & religioſæ & ſanctæ: quod enim diuini iuris eſt, id nullius in bonis eſt. Sacræ res ſunt, quæ rite, & per pontifices Deo conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ: & donaria quæ antè ad miniſterium Dei dedicatæ ſunt: quæ etiam per noſtram Conſtitutionem alienari, & obligari prohibuimus excepta cauſa redemptionis captiuorum. Si quis verò auctoritate ſua quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, vt & Papinianus reſcripſit.

l. ſancimus C. de ſacroſ. Eccl.

SVMMARIA.

1 *Res ſacræ cuius iuris ſint.*
2 *Quæ res dicantur nullius.*
3 *Quænam ſint res ſacræ.*
4 *Donaria quid ſint.*
5 *Res ſacræ an alienari poßint.*
6 *Animæ hominum omnibus rebus pretioſiores ſunt.*
7 *Profanum quid ſit.*
8 *An locus in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, ſacer quoque efficiatur.*
9 *Loca ſacra an per captiuitatem profana efficiantur.*
10 *Sacrilegi vnde dicantur.*

RES SACRAE, RELIGIOSAE ET SANCTAE DIVINI IVRIS SVNT, *l. 1. de rerum diuiſio. l. 1. de interdictis, & h. §. n.* ET NVLLIVS ESSE DICVNTVR, quia in commercio hominum non ſunt. Aliàs nullius appellantur, quę in nullius priuati bonis ſunt, ſed iure gentium omnibus vacant, & occupantibus conceduntur, vt *ex §. feræ igitur beſtiæ, infrà hoc tit. & ex l. litora, de contrahen. empt. & ex ſuprà dictis* intelligitur. SACRÆ AVTEM RES SVNT, QVÆ PVBLICE CONSECRATÆ SVNT, NON PRIVATIM. *§. ſacræ, de rerũ diuiſio.* hoc eſt, vt Imperator hic declarat, QVÆ RITE DEO PER PONTIFICES CONSECRATÆ SVNT, VELVTI ÆDES SACRÆ ET DONARIA. DONARIA propriè ſunt loca, in quibus dona diis oblata, reponũtur. *Iſidorus lib. 15. etymolog. cap. 5. Cornel. Fronto in lib. de proprie. & different. latini ſermon.* Interdum DONARIA SIGNIFICANT TEMPLA. *Seruius in 3. Georgico. in illo verſu. Imparibus ductos alta ad donaria currus.* Nonnunquam donaria accipiuntur pro donis, Diis oblatis. *Barnabas Briſſonius lib. 4. de verb. ſignificat.* & ita accipi videntur *in l. ſancimus. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ÆDES SACRÆ VERO ET DONARIA, ALIENARI ET OBLIGARI NON POSSVNT, quia nullius, hoc eſt, in commercio hominum non ſunt, vt ſuprà eſt expoſitum. EXCIPITVR TAMEN CAVSA REDEMTIONIS CAPTIVORVM, *h. §. n. & d. l. ſancimus, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quia animæ hominum quibuslibet rebus ſunt pretioſiores, vt Imperator loquitur *in d. l. ſancimus.* Rectè igitur Achatius, cùm multi Chriſtiani capti eſſent, ſuaſit omnia vaſa ſacra alienari debere, hac vſus ratione, quòd Deus neq; vaſis neq; poculis indigeret, quia neq; biberet, neq; ederet. *Socrates lib. 7. c. 21.* ET SACRA ALIENATA PROFANA APPELLANTVR. PROFANVM enim pro-

priè est, quòd ex religioso, vel sacro in hominum vsum, pietatémque conuersum est, *Macrobius lib.3. c.3.* quod Aggenus Vrbicus, *in comment. rius ad Iulium Frontinum, de limitibus agrorum* confirmat, his verbis: Profanum est, quod cùm sanctum esset, posteà in vsum hominum, & extra fanum venit. Sic *Sextus Festus lib.14. circà fin. inquit*, profanum est quod fani religione non tenetur. 8 INTERDVM PROFANVM VOCATVR, CVM QVIS PROPRIA AVCTORITATE, QVASI SACRVM SIBI CONSTITVIT, *h.§.n.* Porrò non solùm ædes Deo consecratæ efficiuntur sacræ, verùm etiam locus, in quo ædes extructæ sunt, fit sacer isque locus etiam diruto ędificio, sacer adhuc manet, *h.§.n.* & ideò venire non potest, *l.æd. sacr. de contr. hen.emptio.* nisi fortè 9 captus fuerit ab hostibus. Loca sacra ab hostibus capta, desinunt esse sacra, sicuti homines liberi in seruitutem perueniunt, quòd si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reuersa, pristino statui restituuntur, 10 *l.cum loca, de religio.& sump.fune.* A sacris, sacrilegi nominātur, quòd sacra legāt, id est, furētur. Legere enim furari est, vt Seruius *in illo Virgilij in 6.ecloga,*

Vel quæ sublegi tacitus tibi carmina nuper, notauit.

AD §. RELIGIOSVM LOCVM.

TEXT. Religiosum locum vnusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum inuito socio inferre non licet, in commune verò sepulchrum etiam inuitis ceteris licet inferre. item si alienus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licet posteà ratum habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus.

SVMMARIA.

1 *Religiosum quid dicatur.*
2 *Qui locum religiosum facere poßit.*
3 *An olim loca publica funeribus destinata fuerint.*
4 *An in communem locum purum inuito socio mortuum inferre liceat.*
5 *In commune sepulchrum an non requisito socio mortuum liceat inferre.*
6 *In alienum locum an inuito domino mortuum quis inferre poßit.*
7 *An Dominus loci propria auctoritate poßit mortuum in suum locum illatum effodere.*
8 *Vsusfructus an locum religiosum facere poßit.*

1 Religiosum auctore Frontino dicitur, à religando mentes, ne malè agant homines. Cicero à relegando hoc nomē deducit. Sic enim *lib.2. de natu. Deo. inquit*, qui omnia, quæ ad cultum Deorum pertinerent, diligenter retractarent, & tanquam relegerent, dicti sunt religiosi, à relegendo. Alij à relin-2 quendo, vt Frontinus quoque tradit. Locus enim, qui priuati erat, religiosus factus, relinquitur, & nullius esse censetur. RELIGIOSVM AVTEM LOCVM VNVSQVISQVE SVA VOLVNTATE FACIT, CVM SCILICET MORTVVM INFERT IN LOCVM SVVM. Nec enim nuda voluntas sufficit, sed requiritur cum voluntate factum, *id est*, mortui illatio, *h.§.n.l. in tantum, §. religiosum, de rer. diuisio.* Monumentum itaque per se nihil religionis habet, planéque profani iuris esse intelligitur, priusquam eò mortuus sit illatus. Vnde & venire & donari posse D. fratres rescripserūt, *l.7. de rer. diuis. l. vel quod paterf. §. fi. de religio.& sumpt. fune.* Sed & necesse est, sepulturę gratia mortuū inferri, quia si quis eo animo corpus intulerit,

lerit,quod cogitaret inde aliò posteà trãsferre,magísque tẽporis gratia deponere,quã ibi sepelire,manebit locus profanus,*l.si quis,de religio.& sumpt.fun.* Et hæc de proprio loco dicimus. Sic enim Iustinianus inquit: SI QVIS MORTVVM IN LOCVM SVVM INTVLERIT. Ac olim non erãt loca publica funeribus destinata,sed vnusquisque locum sepulturæ sibi comparabat,*h.§.n.* Quod ad communem locum attinet,videndum est,purus sit necne. PVRVS EST, QVI NEQVE SACER EST, NEQVE SANCTVS, NEQVE RELIGIOSVS, SED AB OMNIBVS HVIVSMODI NOMINIBVS VACAT. *l.2.§ purus,de relig. & sumpt.fune.* ET IN COMMVNEM LOCVM PVRVM, INVITO SOCIO, MORTVVM INFERRE NON LICET, *hoc §.nostro.* quia in re communi potior est causa prohibentis, *l. Sabinus,commu.diuidun.* nisi fortè vnus ex dominis inferatur,quem etiam sine cæterorum consensu,rectè ibi sepeliri constat.*l.si plures,de relig.& sump.fune.* IN COMMVNE VERO SEPVLCHRVM, *hoc est*, in quod corpus vel reliquiæ illatæ sũt, *l.monumentũ.de relig.& sũp.func.* MORTVVM RECTE INFERO *hoc §.nostro.* IN ALIENVM LOCVM PVRVM, ITA DEMVM MORTVVM INFERRE LICET, SI DOMINVS CONSENTIAT, *l. [illegible] de rerum diuisio.* vel ante illationẽ vel postea,*h.§.n.in fine.& d.l. [illegible] de rer.diuisio.* Si dominus nullo modo consensit,is qui intulit, aut tollere id, quod intulit, aut loci pretiũ præstare cogitur,*l.is qui intulit, de religio.& sump.fune.* Ipse verò dominus ossa, quæ ab alio illata sunt,vel corpus,effodere vel eruere,non potest,sed expectare debet permissum Pontificale,seu iussionem principis, alioquin iniuriarum actio aduersus eum erit,*l. ossa.de religio.& sumpt.fune.* QVOD SI VSVSFRVCTVS LOCI ALIENVS EST, PROPRIETARIVS, CONSENTIENTE VSVFRVCTVARIO, LOCVM DEBET FACERE RELIGIOSVM, *hoc §. nostro.* quod è contrario in vsufructuario quoque dicendum est,*l. 3. de religio.& sumpt.fune.l.locum,de vsufructu.*

3 4 5 6 7 8

AD §. SANCTAE QVOQVE RES.

Sanctæ quoque res,veluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt:& ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus,quia pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes,quibus pœnas constituimus aduersus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

SVMMARIA.

1 *Quæ sint sancta.*
2 *Sancire quid sit.*
3 *Muri ciuitatis an sancti sint.*
4 *Portæ ciuitatis an sint sanctæ.*
5 *Vrbs vnde appellata.*

SANCTA DICVNTVR, QVAE NEQVE SACRA, NEQVE PROFANA SVNT, SED SANCTIONE QVADAM CONFIRMATA. Quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum, *l. sacra §. propriè dicimus, de rerum diuisione*, & ideò rectè Aggenus Vrbicus, sanctum à sanciendo dictum tradit. Sancire est confirmare, & irrogatione pœnæ ab iniuria defendere. *Isidorus lib. 15. Etymol. c. 4.* Martianus tamen sanctum à sagminibus, *hoc est*, herbis, quas legati populi Romani ferre solebant, ne quis eos violaret,deducit.*in l.sanctũ,de rer.diuisio.* Et inde legati ipsi sãcti appellantur,*in l. fin.de legatio.* INTER SANCTAS VERO RES IMPERATOR NV- 1 2 3

MERAT MVROS CIVITATIS. Et muri sancti sũt, quia capite punitur, qui muros violauerit, sicuti, si quis transcendat scalis admotis, vel qualibet alia ratione. Nam ciues Romanos aliâ, quàm per portas egredi non licet, cùm illud hostile & abominandum sit, *l. fin. de rer. diuisio.* Idem de vallo dicendum est. Nã

4 & qui vallum transcendit, capite punitur. *l. 3. §. in bello, de re milita.* Deinde Iustinianus inter res sanctas ponit PORTAS CIVITATVM, quòd portæ nõ minus violari debent, quã muri ciuitatũ, *l. 2. ne quid in loco sacro fiat.* Et nihil ad-

5 uersatur, quòd Plutarchus in Romaicis portas sanctas esse negat. Etenim Plutarchus ad antiquum morem, quo ex Pontificum institutis, locũ vrbi futurum, aratro designabant, certis adhibitis sacris, vnde & vrbs ab vrbo appellata est, *hoc est*, à curuatura aratri, *l. pupillus, §. vrbs, de verb. signif. Varro lib. 4. de lingua lati.* respicit. In illa designatura, cùm eo loci, in quo portæ struendæ erant, peruentum esset, sistebant aratrum, ac manibus suspendebant, ne sulco, locus ille futurus omnibus peruius, imprimeretur, & ob id Plutarchus portas non esse sanctas affirmat.

AD §. SINGVLORVM AVTEM.

TEXT. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus appellatur ius gentium: quarumdam iure ciuili. Commodius est itaque à vetustiore iure incipere, palàm est autem vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. ciuilia enim iura tunc esse cœperunt, quum & ciuitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

SVMMARIA.

1. *Dominium vnde dictum.*
2. *Dominium cur rei corporalis dicatur.*
3. *Dominium quid sit.*
4. *An probanda sit diuisio, qua dominium in directum & vtile diuiditur.*
5. *Quis dicatur dominus proprietatis.*
6. *Quis sit dominus possessionis.*

NVnc Imperator incipit tractare de rebus, quę in patrimonio nostro sunt, & primùm modos, quibus iure naturali siue gentium dominia acquirũ-

1 tur, exponit. DOMINIVM A DOMO NOMEN HABET, & inde quoq; dominus per deriuationem dictus, quòd domui præsit, & cunctæ familiæ dominetur.

2 *Isidorus lib. 10. etymologi. Macrobius lib. 1. Saturnalium c. 15.* nupta in domo viri, incipit dominium adipisci, & ideò videri potest, verum esse, quod vulgò dicũt, dominium propriè esse rei corporalis, *argumen. l. plebs. §. pignus, de verb.*

3 *sign.* EST AVTEM DOMINIVM NIHIL ALIVD, QVAM PROPRIETAS, atque ita Neratius ICtus definit *in l. si procurator, de acquirendo rerũ domin.* Dominiũ, *inquit*, mihi, *id est*, proprietas acquiritur. Sic Florentiæ legitur,

4 eáque lectio retinenda est. Et quamuis interpretes vulgò dominiũ in directũ & vtile partiuntur: tamen illa diuisio magno errore introducta est, vt alibi est

5 expositum, & nullum est dominium directum, nullum vtile. Sanè quod notandum est, ICti & Imperatores quandoque aliquem dominum proprietatis vocant, respectu vsusfructus, *l. arbitrio, §. si dominus, de dolo malo. l. si tibi fundi, quibus modis vsusfruct. amittitur, l. si ita legatus esset. de vsu & habitatio. l. sed etsi proprietatis. ad l. Aquili. l. si cuius rei. §. 1. l. sed etsi quid, §. quid ergo, & rursus §. idẽ & in fructuariis, de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur, &c. l. proprietatis, Cod. de probatio.* vel etiam possessionis apud alium constitutæ,

l. 2. C.

l.1.C.de probatio. Et sic quod dicitur *in l. 1.de bono.poßeß.* bonorum possessionem, dominium tribuere,& *in l. de fundo dotali*, dominum eum fieri, quem prætor iussit possidere, de dominio possessionis intelligendum est.

AD §. FERAE IGITVR BESTIAE.

TEXT. Feræ igitur bestiæ,& volucres & pisces, id est omnia animalia, quæ mari, cœlo,& terra nascũtur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiũt. quod enim antè nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest feras bestias & volucres vtrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Planè qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is prouiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërceatur: quum verò euaserit custodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit,& rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, vt difficilis sit eius persequutio.

SVMMARIA.

1 *Quis sit primus modus acquirendi dominij.*
2 *An in alieno fundo feram quis capere poßit.*
3 *Eorum animalium, quæ fera sunt, quandiu quis sit dominus.*
4 *Ferarum amissa poss:ßione etiam dominium amissum dicitur.*
5 *Fridericus Imperator primus prohibuit venationem.*
6 *An principes rectè prohibeant, ne subditi in agris suis venentur.*
7 *Quomodo subditi facultatem venandi perdant.*
8 *An quis prohiberi poßit, ne ingrediatur alterius fundum venandi gratia.*
9 *Qua actione teneatur qui contra prohibitionem alterius fundum ingreditur.*
10 *An contra prohibitionem in alieno fundo feram capiens, eam suam faciat.*

PRIMVS MODVS, quo rerum dominia iure naturali siue gentium acquirũtur, EST OCCVPATIO. NAM OMNIA ANIMALIA, QVÆ TERRA, MARI ET COELO, HOC EST, AERE CAPIVNTVR, ID EST, FERÆ, BESTIÆ, VOLVCRES ET PISCES, CAPIENTIVM FIVNT, *l. 1.de acqu. rer.domi.*& illorum, qui primi possessionem eorum apprehenderint. *l. 1. in princ. de acquir. poss.* quia nullius sunt, *hoc est*, in nullius priuati bonis sunt, sed iure gentium omnibus vacant, *l. 3.de acqu.rer.domi.& hoc §.nostro*, sicuti mare ipsum & aër, *l.iniuriarum,§.fin.de iniuriis, & dictũ est suprà, h. t. n.* ET NIHIL INTEREST, IN SVO FVNDO QVIS CAPIAT, AN IN ALIENO, *hoc §. nostro.* Nam & in alienâ syluâ venari & aucupari possum, *d.l.3. de acquir.rerum domi.* Sic & in alieno lacu vel stagno piscari possum, *d.l.iniuriarum, in fi.de iniuriis.* Eorum enim animalium, quorum fera est natura, tam diu domini sumus, quandiu ea inclusa habemus. Vt feras, si in viuariis habeamus, pisces in piscina, aues in ornithone, domini eorum sumus. At si in silua sint etiam circumsepta, vel in stagno vel lacu, quia in naturali laxitate sunt, nostra non sunt, *l.3.§.item feras bestias.de acquir.poss.* Et quamuis ea lex de possessione loquitur: tamen idem de dominio dicendũ est, propterea quod natura ferarum hoc exigit, vt amissa possessione,& amissum dominium dicamus, cum feræ statim atque possessione nostra abscesserunt, omnibus pateant iure gentium. Itaque qui in sua syluâ circumsepta, aprum vel ceruum capit, vel in suo stagno piscem, non proprium aprum, ceruum, vel piscem capit, sed iure gentium aper, ceruus vel piscis, cùm antea nullus esset, in capientis dominium transit, *l.vsufructuarium, de vsufructu.* Atque

ita Romani prudentes, qui ius gentium propiùs subsecuti sunt, *Iacobus Cuiacius lib. 4. obseruatio. c. 2.* Moribus tamen hac in parte, iuri gentium multum detractum est. Et Fridericus Imperator, venatione, præterquam vrsorum, aprorum, & luporum, in alienis agris omnibus interdixit, *c. vni. §. nemo retia sua, de pace tenenda & eius violatoribus. in vsib. feudo.* Et principes hodie sæpius prohibent, ne subditi in suis agris venentur, quod ex iustâ causâ rectè ab eis fieri interpretes statuunt, *Didacus Couarruuias in relectione regula peccatum, de reg. iur. in 6. in §. 8. secunda partis relectio. Francisc. Zoannettus in tract. de empt. & vendit. n. 145. cum multis sequẽt.* Et iniusta causa non item, *Tiraquell. de nobilitate, c. 37. n. 150. cum aliquot sequentibus & præcedentibus.* Et si subditi prohibitioni à domino factæ acquiescant, venandi facultatem perdunt, *Iacobinus de Sancto Georgio in tractatu feuda. super verbis, & cum venationibus. Decius cons. 197. col. 2. Ripa in l. quo minus, de fluminibus*, nisi à prohibitione prouocent & appellent, *Menoch. de arbitrar. iud. quæst. casu 160. Thomas Gramma. decisio. Neapolit. 67. n. 14.*

5

6

7

8 Inquit Iustinianus: QVI INGREDITVR ALIENVM FVNDVM, POTEST A DOMINO PROHIBERI, NE INGREDIATVR. *l. iniuriarum, §. fin. de iniuriis.* Etenim οὐκ ἦν εὔλογον, ἀκόντων τῶν δεσποτῶν, ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν, vt à Diuo Pio aucupibus rescriptum est, *l. diuus, de seruitu. rustico. prædio.* Et qui cõtra prohibitionem à domino factam fundum ingreditur, iniuriarum tenetur. *Couarruuias in loc. suprà dicto n. 4.* Et quamuis Accursius existimet, venatorem huiusmodi, id quod cepit, suum non facere, idque quodammodo probare videatur textus *in l. in laqueum. de acqu. rer. dom.* quem ita intelligit Iacobus Cuiacius *in 4. obseru. c. 2. circa fin.* tamen communis Dd. opinio est in contrarium, vt Angelus & Canciuncula testantur *in h. §. nostro,* ob hanc potissimum rationem, quòd, etsi lege humana ob iniuriam domini vetitum est, ne quis eius agrum, eo inuito, ingrediatur, non tamen ex hoc acquisitio ferarum, quæ intra eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita: nec per dictam prohibitionem, feræ ipsius agri domino applicantur, *Couarru. latè d. §. 8.*

9

10

AD §. ILLVD QVAESITVM.

TEXT. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, vt capi possit, statim tua esse intelligatur? quibusdam placuit, statim esse tuam, & eò vsque tuam videri, donec eam persequaris. quòd si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alij verò putauerunt, non aliter tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere soleant, vt eam non capias.

SVMMARIA.

1 *An fera vulnerata vulnerantis statim efficiatur.*
2 *Trebatij sententia à Iustiniano reprobata.*

1 Vulnerasti feram bestiam, ita vt capi possit, quæsitum est, an statim tua esse intelligatur? Et Trebatius voluit, eam statim tuam esse, & eò vsque tuam videri, donec eam persequaris. Et si per hoc tempus, quo eam persequeris, alius eam ceperit, eo animo vt ipse lucrifaceret, furtum videri eum tibi commisisse, *l. 5. §. 1. de acquir. rer. dom.* Sed alij contra Trebatium putârunt, non aliter feram tuam esse, quàm si eam ceperis. Et hanc posteriorem sententiam Iustinianus probauit, propterea quòd multa accidere soleant, vt feram bestiam vulneratam non capias *h. §. n.*

2

AD

113

AD §. APIVM QVOQVE.

TEXT. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam à te alueo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideóque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Fauos quoque si quos effecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re, si prouideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque quod ex alueo tuo euolauerit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis eius est persequutio, alioquin occupantis fit.

SVMMARIA.

1 *Apium an sit fera natura.*
2 *Apes quatenus occupantis fiant.*
3 *Apes alueis inclusæ possidentur.*
4 *Examen apium quod ex alueo euolauit, cuius sit.*
5 *Examen apium quid sit.*

ETsi Plinius *lib.11. historia naturalis c.5. scribit*, apes, neque mansueti neque feri generis esse: ICti APIVM FERAM ESSE NATVRAM AFFIRMANT, *d.l.5.§. apiũ, de acquir. rer. dom. l. si apes. de furtis, & h.§.n.* ET IDEO OCCVPANTIBVS CEDVNT. Loquimur autem de apibus, quæ à nemine adhuc alueo inclusæ sunt. Illæ solæ occupantibus cedunt, earúmque fauos quilibet eximere & auferre potest, *hoc §.n.* nec is qui eos aufert, furti tenetur, *d.l. si apes, de furtis*, Faui sunt domus, cellæque apium. *Plinius lib.11.c.6.* Quòd si apes iam antè alueo inclusæ fuerunt, quia quandam abeundi redeundique consuetudinem induunt, non possunt ab alio occupari, antequàm illam consuetudinem abiecerint, *§. pauonem, ibi, nam & apes. infrà h. tit.* Quinimò apes, quæ ex alueis nostris euolant, & secundum consuetudinem redeunt, à nobis possidentur, *l.3.§. quidam rectè putant, de acqui. possess.* ideò qui eas apprehendunt, furti tenentur, *l. Pomponius, §. Pomponius. it, famil. hercis.* SIC EXAMEN, QVOD EX ALVEO NOSTRO EVOLAVERIT, NOSTRVM ESSE INTELLIGITVR, DONEC IN CONSPECTV NOSTRO EST, *l.5.§. examen. de acquir. rerum domin. & hoc §. nostro.* Examen, apium congregationem significat. *Sextus Festus lib.5.* Hîc verò pro nouâ apium sobole accipitur, quam Virgilius apium iuuentutem vocat:

Vt cùm prima noui ducent examina reges
Vere suo, ludétque fauis emissa iuuentus.

AD §. PAVONVM.

TEXT. Pauonum & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quòd ex consuetudine euolare & reuolare solent, nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Ceruos quoque ita quidam mansuetos habent, vt in syluas ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, vt eousque tua esse intelligantur donec animum reuertendi habeant. nam si reuertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum reuertendi consuetudinem deseruerint.

SVMMARIA.

1 *Pauonum & columbarum ân fera sit natura.*
2 *An in animalibus sit animus.*
3 *An furti teneatur qui columbas alienas inclusit.*

PAVONES ET COLVMBÆ EOVSQVE TVAE ESSE INTELLIGVNTVR, DONEC ANIMVM REVERTENDI HABENT. Est

enim teste Cicerone, *in 5. Tuscul. quaestio.* etiam in animalibus animus, licet rationis expers. Vnde quamdiu hunc animum habent, qui ex redeundi consuetudine intelligitur, ab alio occupari nō possunt, *d.l.5.§. pauonum, de acquir. rer. domi.* Itaque qui ea animalia, dum pastum quærunt, occidunt, aut per inescationem intercipiunt, vel ex insidiis capiunt, non solùm domini non fiunt, sed etiam furti tenentur, *l. si pauonem. de furtis, d.l. Pomponius. §. Pomponius ait. famil. bercis.*

AD §. GALLINARVM.

TEXT. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij anseres, quos feros appellamus. Ideóque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati, turbatæve euolauerint: licèt conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur.

SVMMARIA.

1 *An gallinarum & anserum fera sit natura.*
2 *An furti teneatur, qui vnum anserem lucrandi animo detinet.*
3 *Cur facilius subueniatur furtum passo, quàm passo dolum.*

1 GALLINARVM ET ANSERVM FERA NATVRA NON EST, ET IDEO FVRTVM COMMITTIT, QVI GALLINAS ET ANSERES LVCRANDI ANIMO DETINET, quod etiam à Caio traditum est *in d.l.5. §. gallinarum, de* 2 *acquirēdo rerum dom.* Et quamuis de gallinis & anseribus loquitur Imperator: tamen etiam furti tenetur, qui vnam gallinam, vel vnum anserem lucrandi animo detinet. Etiam furti actio ob rem modicam datur *hoc §. nostro.* quemadmodum & actio vi bono. rapto. *§.1. infrà de vi bono. rapto. No.63.* non etiā actio 3 de dolo, *l. si quis affirmauit. §. fin. cum duabus ll. sequentibus, de dolo,* quia non tā facilè quis sibi cauere potest à furto incerti & ignoti hominis, quàm à calliditate & insidiis hominis noti, cuius consuetudine vtitur, cum quo viuit, negociatur, contrahit: & ideò faciliùs subuenitur furtum passo, quàm passo dolum.

AD §. ITEM EA QVAE EX HOSTIBVS.

TEXT. Item ea quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur, qui tamen, si euaserint nostram potestatem, ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.

SVMMARIA.

1 *Quis sit secundus adquirendi modus.*
2 *Immobilia capta ex hostibus an capientium fiant.*
3 *Liberi homines quomodo per captiuitatem capientium fiant.*
4 *An aduersus eum qui captiuum vendidit, actio exempto detur.*

1 SECVNDVS MODVS, quo iure gentium dominia rerum adquiruntur, EST CAPTIVITAS EX HOSTIBVS. EA ENIM QVAE EX HOSTIBVS CAPIMVS, STATIM NOSTRA FIVNT IVRE GENTIVM, *d.l. 5.§. fi. & l.7. in princ. de acquir. rer. dom. & h. §. n.* quod & Cyrus apud Xenophontem affirmat. *vt in tit. de iure personar.* dictum est. Hæc tamen 2 de mobilibus intelligenda sunt. Immobilia capta ex hostibus, capientium non fiunt, sed publicantur, *l. si captiuus, de capti. & postli. reuer. l. Diuus Commodus, de iure fisci*, vel veteranis in præmia assignantur, *l. Lucius Titius de euictio. l. item si verberatū, de rei vindica.* vel distrahūtur, *l. in agris, de acquirendo rerum dom.* vel prioribus dominis, si ab hostibus recuperata fuerint, restituun-

restituuntur, *d.l.si captiuus, de capti.& postli. reuer.* IN TANTVM VERO AB HOSTIBVS CAPTA, NOSTRA FIVNT, VT ET LIBERI HOMINES IN SERVITVTEM NOSTRAM DEDVCANTVR, quemadmodum *in d tit. de iure personarum* 3 *suprà est expositum*, qui redempti , in redemptoris quodammodò potestate sunt, *l. qui testamento, §. potestatis. qui testam. fac. poss.* & vinculo pignoris terrẽtur, donec pretium soluãt, *l. senatus, §. fin. de legat.* 1. idque Gordianus Imperator naturale pignus appellat, *l. 2. C. de postli. reuer. & redempt. ab hostib.* Et si is, 4 qui emit ab hostibus, pluris alij ius pignoris , quod in redempto habet, cesserit, non eam quantitatem , sed priorem redemptus reddere debet, & emptor habet actionem aduersus eum , qui vendidit, ex empto *l. postliminium. § pen. de cap. & postlim. reuer.*

AD §. ITEM LAPILLI.

TEXT. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore inueniuntur , iure naturali statim inuentoris fiunt.

SVMMARIA.

1 *Quis sit tertius acquirendi dominij modus de iure gentium.*
2 *An inuentio sine apprehensione dominium constituat.*
3 *Quare sine apprehensione dominium non acquiratur.*
4 *Gemmæ itémque margaritæ vnde nomen habeant.*

TERTIVS MODVS, acquirendi dominium de iure gentium, EST INVENTIO LAPILLI, NAMQVE GEMMÆ, ET CÆTERA , QVÆ IN LITORE MARIS INVENIVNTVR, IVRE NATVRALI STATIM INVENTORIS FIVNT, 1 *l. 3. de rerum diuisio.* Per inuentionem autem non nudum rei conspectum 2 intelligimus, sed talem conspectum, quem ipsius rei apprehẽsio sequatur. Vnde si Titius lapillum, aut gemmam vidit , Sempronius autem primus apprehendit, siue possessionem nactus est, ipse dominus est, non Titius, *l. 1. §. 1. de acqui. possess.* Nec obstat *l. 3. §. Neratius. de acqui. possess.* quia ibi non probatur Neratij & Proculi doctrina, me thesaurum, in fundo meo positum, cõtinuò possidere, simul atque possidendi affectum habuero , sed potiùs Sabini sententia existimantis, thesaurum in fundo meo positum, non aliàs me possidere, quàm si loco mouero. Idcircò verò hîc inuenisse gemmam dicimus, qui eam appre- 3 hendit, quod sine apprehensione, non videtur quis acquirere voluisse. Aliàs inuentus dicitur, & qui visus est , licet deprehensus, sicut captus non fuerit. Vt si statuto caueatur, inuentum cum armis , puniri debere, inuentus dicitur , & qui visus est cum armis, licet apprehensus non est, *Iacob. Cuiac. lib. 11. obseruat. c. 38.* quamuis Bartolo & aliis *in d. l. 1. de acquir. possess.* aliter videatur. Gemmæ 4 inde nomen habent, quod instar gummi lucẽt, *Isidor. lib. 16. etymol. c. 16.* Margaritæ ex eo, quod in conchulis maris inueniuntur , *Isidorus d. lib. 16. Etymol. c. 20. Ammia. Marcelli. lib. 23. Plinius lib. 9. c. 35.*

AD §. ITEM EA, QVÆ.

TEXT. Itẽ ea, quæ ex animalibus domino tuo subiectis nata sunt, eodẽ iure tibi acquirũtur.

SVMMARIA.

1 *Quis sit quartus acquirendi dominij modus.*
2 *Si ancilla apud venditorem conceperit , antequam emptori traderetur, cuius sit partus.*

QVARTVS MODVS EST NATIVITAS, QVAECVNQVE ENIM EX ANI- 1 MALIBVS DOMINIO NOSTRO SVBIECTIS NASCVNTVR, IVRE NA-

TVRALI, SIVE GENTIVM NOBIS ADQVIRVNTVR, *l.6.de acquir.rer.dom.*
2 *& h.§.nostro.* Itaque si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non est tuum, sed meum, quod natum est, *l.5.§.idem scribit, de rei vindicat.* Et si ancilla mea peperit, partus meus est, non venditoris: licet apud venditorem conceperit ancilla, *l.fin.de acquir.rer.dom.*

AD §. PRAETEREA QVOD PER ALLVVIONEM.

TEXT. Præterea quòd per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi adquiritur. Est autem alluuio incrementum latens. Per alluuionem autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adiiciatur. Quòd si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arborésque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse.

SVMMARIA.

1 *Quis sit quintus adquirendi dominij modus.*
2 *An alluuio in agris limitatis locum habeat.*
3 *Arcifinius ager vnde dictus.*
4 *Limitaris ager vnde nomen habeat.*
5 *An in lacubus & stagnis alluuio locum habeat.*
6 *Quid sit alluuio.*
7 *Momentum quid denotet.*
8 *An per violentam fluminis adiectionem aliquid adquiratur.*
9 *Quando pars agri per vim fluminis vicino agro adiecta vindicari non poßit.*

1 QVINTVS MODVS, quo iure naturali siue gentium rerum dominia acquiruntur, EST ALLVVIO. NAM QVOD PER ALLVVIONEM AGRO MEO FLVMEN ADIICIT, IVRE GENTIVM MIHI ADQVIRITVR, *l.7.§.1.de acquir.rer.dom.& h.§.n.* idque de agro arcifinio
2 vel occupatorio intelligendum est, non de agro limitato. Etenim in agris limitatis, ius alluuionis locum non habere constat, *l. in agris.de acquir.rer.domi.*
3 Arcifinius autem ager, auctoribus Iulio Frontino, & Aggeno Vrbico, est, qui nulla mensura continetur, ita dictus ab arcendis hostibus, aliàs occupatorius nominatur, quòd occupatus sit à victore populo, territis inde fugatísque ho-
4 stibus. Siculus Flaccus occupatorium arcifinalem appellat. Limitatus, à limitibus nomen habet, quorum alij sunt Decumani maximi, qui fiunt ab oriente in occidentem, alij cardines maximi, qui ex transuerso currunt, alij actuarij, alij subrunciui. *Hyginus in lib.de limitib.constituen.* His limitibus ager circumscriptus, limitatus nominatur, ex eóque intelligitur, cur in arcifiniis agris alluuio locum habeat, non in limitatis, nempe idcircò, quòd illi certâ mensura
5 non continentur, hi certâ mensurâ comprehenduntur. Eâdem quoque ratione in lacubus, & stagnis, alluuio cessat: Nam vt Callistratus ait, licèt interdum
6 lacus & stagna crescant, interdum decrescant, suos tamen terminos retinent, *l.lacus & stagna.de acquir.rer.dō.* ALLVVIO VERO EST INCREMENTVM LATENS, αὔξησις λανθάνουσα, vt Theophilus inquit, *hoc est*, tale incrementum, quod sub sensum non cadit, CVM ALIQVID AGRO ITA PAVLATIM ADIICITVR, VT INTELLIGI NON POSSIT, QVANTVM
7 QVOQVO TEMPORIS MOMENTO ADIICIATVR, *h. §. n.* MOMENTVM hic & alibi in iure, vt plurimū pro atomo accipitur, vt *in l.placet, de acqui.hered.* aliàs sumitur ἐν πλάτει pro latiori quodam tēporis spatio, & ferè pro

pro hora, *vt in l.3. de minor. l. in v[...]pionibus, de vsurpationibus & vsucapionib.* Ex his sequitur, quòd si flumen [...] quadam vi, ex vna parte terras abstrahat, & in contrariam partem trans[...]at, eas terras in dominio prioris domini manere. Itaque dominus eam partem terræ vindicare potest, dũmodò caueat vicino de damno infecto, *l. hoc ampliùs, §. Alphenus, de damno inf[...]cto.* Sanè, si pars illa iam cum terra vicini coaluerit, & vnitatem cum ea fecerit, vindicari ampliùs non poterit, *d. §. Alphenus,* sed vicini fundo adquisita videtur. *h. §. n. in fine.* 8 9

AD §. INSVLA.

TEXT. Insula quæ in mari nata est, quod rarò accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudinis cuiusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit: Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantùm, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quòd si aliqua parte diuisum sit flumen, deinde infrà vnitum, agrum alicuius in formam insulæ redegerit, eiusdem permanet is ager cuius & fuerat. Quòd si naturali alueo in vniuersum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam eius prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit, nouus autẽ alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen, id est publicus. Quòd si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen, rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui propè ripam eius prædia possident. Alia sanè causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit, neque enim inundatio fundi speciem commutat, & ob id si recesserit aqua, palàm est eum fundum eius manere, cuius & fuit.

SVMMARIA.

1 *Quid sit insula.*
2 *Insula in mari nata cuius sit.*
3 *Quot modis insula in flumine fiat.*
4 *Insula in flumine nata cuius sit.*
5 *Si flumen ad priorem alueum redierit, cuius dominio nouus alueus subiiciatur.*

INSVLA est terra aquis circumflua, ob spiritum, eo loci erumpere non valentem, enata, *Plinius lib. 2. c. 85.* dicta ab eo, quòd sit in salo, hoc est, mari, *Sextus Festus Pompeius lib. 9.* NON TAMEN IN MARI DVNTAXAT, SED ETIAM IN FLVMINE, INSVLA ENASCITVR, IN MARI NATA OCCVPANTIS FIT, QVIA NVLLIVS ESSE CREDITVR, *l. 7. insula, de acquirendo rerum dom.* In flumine fit insula tribus modis. Vno, cùm agrum, qui aluei non fuit, amnis circumfluit, & tunc causa proprietatis non mutatur, ideoque is ager eius permanet, cuius fuit, *l. ergo si insula, §. tribus modis, de acqu. rer. dom. & h. §. n. ver. quòd si aliqua parte.* Altero, cùm locũ, qui aluei esset siccum relinquit, & circumfluere incipit. Tertio, cùm paulatim colluendo, locum eminentem supra alueũ facit, & cum alluendo auget. Et sic posterioribus duobus modis, insula aut fit eius, cuius agro propior est, aut si mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui prope ripã prædia possident, *d. l. ergo si insula, §. tribus modis, de acquirendo rer. dom. & h. §. n.* si modò agri limitati non sint. Si agri limitati sunt, insula occupantis est, *l. 1. §. si insula, de fluminib.* Ait Imperator: NOVVS ALVEVS INCIPIT ESSE PVBLICVS. Hoc ideò Vlpianus inquit, quia impossibile est, vt alueus fluminis publici, nõ sit public⁹, *d. l. 1. §. simili modo, de flumini.* ET SI POST ALIQVOD TEMPVS AD PRIOREM ALVEVM FVERIT REVERSVM FLVMEN, NOVVS ALVEVS EORVM INCIPIT ESSE, QVI RIPAM PROPE PRAEDIA POSSIDENT, *h. §. n.* Nec enim mutatione aluei dominiũ se- 1 2 3 4 5

mel amissum restituitur, *l. Attius (aliàs Martius:) de acquiren. rer. dom.* Nec aduersatur *d. l. ergo si insula. §. alluuio.* Nam ibi non de aluei mutatione agitur, sed de inundatione, de aqua est *versi. alia sanè causa est, h. §. n.*

AD §. CVM EX ALIENA.

TEXT. Cùm ex aliena materia species aliqua facta ab aliquo, quæri solet, quis eorũ naturali ratione dominus sit: vtrum is qui fecerit, an potius, qui materiæ dominus fuerit? vt ecce, si quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut spicis, vinum aut oleum aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel alienis tabulis nauem, vel armarium, vel subsellium fabricauerit. Et post multas Sabinianorum & Proculianorum ambiguitates, placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit: eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit, si non possit reduci, eum potiùs intelligi dominum, qui fecerit, vt ecce, vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, & oliuas, & spicas reuerti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum, & mel resolui potest.

SVMMARIA.

1 *Quis sit sextus acquirendi dominij de iure gentium modus.*
2 *Species ex aliena materia facta cuius sit, ex Proculi sententia.*
3 *Quæ fuerit hac de re sententia Sabini.*
4 *Quid Iustinianus de eadem quæstione statuerit.*
5 *Species ex aliena materia voluntate domini facta cuius sit.*
6 *Si à duobus ex aliena materia species facta sit, vno sciente, altero ignorante, cuius sit species.*
7 *Frumentum ex alienis spicis excussum cuius sit.*

1 SEXTVS MODVS, quo iure naturali siue gentium rerum dominia acquirimus, EST SPECIFICATIO. Pone, ex aliena materia speciẽ aliquam, *hoc est,* 2 certum corpus Titius fecit. Quæritur cuius sit species ista? Proculiani putant, eum esse dominum, qui fecit, propterea quod id, quod factum est, anteà nullius fuit, *l. 7. §. cùm quis, de acquir. rer. dom.* Si ergo Titius ex alieno ære, auro, vel argento, vas conflauit, secundum Proculianos ipse dominus est, quia vas, quod factum est, anteà nullius fuit. Imò nec ipsum vas fuit, & Titius fecit, vt in rerum natura esset, *l. 3. §. penult. de acqui. poss.* Idémque est, si Titius ex alienis vuis, oliuis, vel medicamentis, vinum, oleũ, vel emplastrum fecerit. Sic si Titius ex meis tabulis nauem fecit, ipsius nauis erit, ex sententia Proculi, *l. sed si* 3 *ex meis, de acquirendo rer. domin.* Sabiniani, siue Cassiani contra naturalem rationem efficere putant, vt, qui materiæ dominus fuit, idem eius quoque, quod ex eâdem materiâ factum sit, dominus esset, quia sine materiâ, nulla species effici possit, *d. l. cum quis, de acquir. rer. dom.* Secũdum Sabinianos ergo, vas, quod Titius ex alieno ære, auro vel argento fecit, ipsius non erit, sed eius, cuius fuit æs, aurum, vel argentum. Et vinum, oleum, vel emplastrum, quod Titius ex alienis vuis, oliuis, vel medicamentis fecit, Titij non erit, sed eius, cuius fuerunt vuæ, oliuæ, aut medicamenta. Sic nauis, quam Titius ex meis tabulis fecit, Titij non est, sed mea, atque ita Minucius & Iulianus, qui Sabi-4 niani fuerunt, censuerunt, *in l. Minucius, de rei vindicat.* Fuit & media sententia existimantium, si species ad priorem rudem materiam reuerti possit verius esse, quod Sabinus & Cassius senserunt. Si non possit reuerti, verius esse, quod Proculo placuit, *d. l. 7. §. cum quis ex alie. materia. de acquiren. rerum dom.*

Et

Et hanc mediam sententiam Imperator noster hic probauit. SPECIE IGITVR EX ALIENA MATERIA FACTA, VIDENDVM EST, AN AD RVDEM MATERIAM REDVCI POSSIT, NEC NE. PRIORI CASV DOMINVS ERIT, QVI MATERIAE DOMINVS FVIT: POSTERIORI, QVI FECIT, *h.§.n.* Vt vas ex alieno ære, auro, argento cõflatum, ad priorem rudẽ materiã resolui potest, & ideò dominus erit, qui materiæ dominus fuit. Et hoc in omnibus quæ ad eandem materiam reuerti possunt, dicendum est, *l. in omnibus. de acquir. rer. domin.* Vinum verò, vel oleum, vel emplastrum, ad vuas, oliuas, vel medicamenta, reuerti non potest, & propterea dominus erit, qui fecit. Nauis itẽ ex aliena materia, ex tabulis alienis facta in arborem resolui non potest, & ideò erit ædificantis. Hæc tamen ita procedunt, si quis suo nomine, & bonâ fide, ex alienâ materiâ quid fecerit, *d.l.7.§. cum quis. de acquir. rer. dom.* Nam si voluntate domini, alterius nomine quid factum sit, propter consensum domini, tota res eius fit, cuius nomine facta est, *l. nisi voluntate. de acquir. rer. domin.* Et si quis sciens, ex meis tabulis nauem fecerit, ex vuis mustum, vel ex oliuis oleum, ex medicamentis emplastrũ, vel ex lanâ vestimenta, dominus non erit, quia quod ex re mea sciẽs quis facit, meum esse verius est, *l. de eo exhibendo, §. si quis ex vuis, ad exhibend. l. si quis vxori, §. si quis massam, de furtis*, si duo sint, qui faciunt, & vnus sciat, rem esse alienam, alter ignoret, ignorans dominus erit. Nec enim scientia alterius alteri nocere, vel ignorantia prodesse debet, *l.7.§. si duo, l. non solus, de libera. causa. l. vltim. quibus ad liberta. pro. lama. nõ licet.* Ait Iustinianus: FRVMENTVM AD SPICAS REVERTI NON POTEST. Inde videbatur dicẽdũ, frumentum excussum ex alienis spicis, excutientis esse, non eius cuius spicæ fuerunt, quod Iustinianus hic quodammodo velle videtur: Sed cùm, quod Iustinianus hic tradit, desumptum sit *ex d.l.7.§. cum quis, de acquir. rer. dom.* ex illa lege, quod hic deest, supplendum & dicendum est, frumentum excussum ex alienis spicis, eius esse, cuius spicæ fuerunt, propter hanc singularem rationem quòd grana, quæ spicis continentur, perfectam habent suam speciem, & qui excussit spicas, non nouam speciem fecit, sed eam quæ est, detexit, *d.l.7. §. videntur, de acquirendo rerum domin.*

5 6 7

AD §. QVOD SI PARTIM.

TEXT. Quòd si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis: veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: quum non solùm operam suam dederit, sed & partem eiusdem materiæ præstiterit.

SVMMARIA.

1 *Si quis partim ex sua, partim ex aliena materia speciẽ fecerit, cuius illa species sit.*
2 *Si ad priorem & rudem materiam illa species reduci poßit, quid dicendum.*
3 *Explicatur §. final. l. lacus & stagna. ff. de acquir. rer. dom.*

QVI PARTIM EX SVA MATERIA, PARTIM EX ALIENA SPECIEM ALIQVAM FACIT, VT EX SVO VINO, ET ALIENO MELLE MVLSVM, EX SVIS ET ALIENIS MEDICAMENTIS EMPLASTRVM, EX SVA ET ALIENA LANA VESTIMENTVM, DOMINVS SPECIEI QVAM FECIT, EFFICITVR. 1 Existimarunt nonnulli speciem his casibus communicari, sed verius est, eius

potius esse, *l. idem Pomponius, §. idem scribit, de rei vindicatio.* DEQVE EO DVBITANDVM NON EST, CVM NON SOLVM OPERAM SVAM DEDERIT, SED ET PARTEM EIVSDEM MATERIAE PRAESTITERIT, vt Iustinianus hîc loquitur. In exemplis autem his propositis, pristina species non manet, *d. l. idem Pomponius. §. idem scribit, de rei vindication.* Vt, cùm ex meo vino & tuo melle mulsum facio, materia perimitur. Nam neque vinum amplius est, neque mel, sed noua quædam species. Sic, cùm ex meis & tuis vnguentis emplastrum facio, pristina species extinguitur, & noua constituitur. Idem dicimus, si ex mea lana, itémque tua vestimentum conficiam. Etenim & hic pristina species non manet, sed noua efficitur, *hoc est*, vestimentum. Inde dubitatur, quid iuris sit, si pristina species maneat, & non perimatur: vtrum tunc etiam, qui fecit, dominus fiat. Pone, ego partim ex meo, partim ex tuo argento, scyphum feci, vel ex meo ære & tuo argento feci poculum. Quæritur, quis sit dominus scyphi, & poculi? Et existimo, dicendum esse, scyphum & poculum tuum esse, quia nõ solùm operam tuam adhibuisti, sed & partem materiæ præstitisti. Nec obstat *l. lacus & stagna, §. fin. de acquirendo rerum domin.* Nam ibi, non ego ex meo ære, & tuo argento conflato, speciem feci, sed tertius aliquis ex meo ære, & tuo argento fecit speciem. Ea species facientis non est, quia species ad priorẽ, & rudem materiam reduci potest. Non est etiam mea, quia ego non feci. Non est etiam communis, quia licèt æs & argentum conflatum sit, ab artificibus tamen æs & argentum separari, & in pristinam materiam reduci solet, *d. l. lacus & stagna, §. fin. de acqu. rerum dom. vt in §. si duorum materia, infrà latius dicemus.*

(Margin: 2, 3)

AD §. SI TAMEN ALIENAM.

TEXT. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit: licèt pretiosior sit purpura, accessionis vice cedit vestimento: & quis dominus fuit purpuræ aduersus eum, qui subripuit, habet furti actionem, & condictionem: siue ipse sit, qui vestimentum fecit, siue alius. nam extinctę res, licet vindicari non possint, condici tamen à furibus, & quibusque aliis possessoribus possunt.

SVMMARIA.

1. *Quis sit septimus acquirendi dominij de iure gentium modus.*
2. *Qua actione quis purpuram suam alieno vestimento intextam consequi possit.*
3. *Extinctæ res, an vindicari vel condici possint.*
4. *Tabula alienæ naui iuncta qua actione repeti à domino possit.*
5. *Generalis regula de accessione traditur.*
6. *Ferruminatio quid sit.*
7. *Plumbatura quid sit.*

1 SEPTIMVS MODVS, quo iure naturali siue gentium rerum dominia acquirimus, EST ACCESSIO. SI QVIS ENIM ALIENAM PVRPVRAM VESTIMENTO SVO INTEXVERIT, PVRPVRA ACCESSIONIS VICE CEDIT VESTIMENTO, ET QVI INTEXVIT PVRPVRAE DOMINVS EFFICITVR, *hoc §. nostro.* Is itaque, qui dominus fuit purpuræ, quamdiu vestimento meo cohæret, eam vindicare non potest, sed ad exhibendum potest agere, vt purpura à vestimento separetur, quo facto, eam vindicabit, *l. 6 & 7. §. 1. ad exhibendum.* 2 SED ET FVRTI ACTIONEM HABET, ET CONDICTIONEM, si quis purpuram vestimento suo intexuit, eam surripuit, *hoc est*, mala fide contrectauit, sicq; vestimento suo, vel ipse intexuit, vel curauit, vt ab alio id fieret,

id fieret. NAM EXTINCTÆ RES, LICET VINDICARI NON POS- 3
SVNT, CONDICI TAMEN POSSVNT, vt Iustinianus hîc loquitur:
EXTINCTAS RES Iustinianus vocat, quæ cùm nostræ essent, proptereà, quòd aliis rebus accesserunt, nostræ esse desierunt. Hæ non possunt vindicari, quia vindicatio domino datur. Cõdici tamen possunt, *d. §. n.* Et condictio domino datur, *l. 1. de condictio. furti, §. Sic itaque. inf. de actio.* itémque ei, qui dominium non suo facto amisit, *l. & ideò, §. de condict. furti.* Et quod de purpura vestimento intexta diximus, idem dicendũ est de tabula aliena, quam quis naui, vel armario suo iunxit, & ansa quã scypho, vel emblematibus, quæ phiolæ iunxit. Nam tabula naui, vel armario, ansa scypho, & emblemata phiolæ, accessionis vice cedunt, & dominus fit tabulæ, ansæ, emblematum, qui iunxit. Et prior dominus, tabulam, ansam, & emblemata, quàm diu rei meæ cohærent, vindicare non potest, quia dominus esse desiit. Verùm ad exhibẽdum potest agere, vt tabula à naui, ansa à scypho, emblemata à phiola separentur, *d. l. 6. & 7. ad exhibẽd.* & facta separatione, tabulam, ansam, & emblemata vindicabit. Sed & aduersus eum, qui surripuit, furti habet actionem, vt suprà de eo, qui alienam purpuram surripuit, & vestimento suo intexuit diximus. Sic si quis alienam gemmam auro suo incluserit, vel candelabro suo alienum sigillum iunxerit, vel rotam alienam vehiculo suo aptauerit, gemma auro, sigillum candelabro, rota vehiculo, accessionis vice cedit, & gemma, sigillum, rota vindicari non possunt, sed vt gemma ab auro excludatur, sigillum à candelabro remoueatur, rota à vehiculo separetur, ad exhibendum agi potest, & facta separatione prior dominus, gemmam, sigillum aut rotam vindicabit, *d. l. 6. & 7. ad exhibend.* Idem in similibus dicendum est. Nam quæcunque aliis iuncta siue adiecta, accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohærent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, vt separentur, & tunc vindicentur. Ita generaliter traditum est à Paulo *in l. in rem actio, §. item quæcunque. de rei vindicat.* Ibi autem Paulus excipit statuam meam, cui alienum brachium per ferruminationem iũxi, non per adplumbaturam. Ferruminatio fit per eandem materiam, *d. l. in rem actio, §. item quæcunque, ibi, quia ferruminatio, de rei vindicatio.* Vt, si per ferri materiam, ferreæ statuæ, iungatur ferreum bra[illegible], hoc propriè ferruminatio est. Porrigitur tamen hęc appellatio quoque ad quamcumque aliam commixtionem, quæ fit per eandem materiam. Vt, si adhibita æris materia, statuæ æneæ, iungatur æneum brachium, ferruminatio est. Plumbatura autem fit plumbo, vel stanno adhibito diuersæ materiæ, vt, si lapis lapidi, vel æs æri plumbo iungatur, plumbatura est, non ferruminatio. Et, si statuæ meæ brachium alienum iunxi per ferruminationem, ego dominus sum totius statuæ, & brachium non amplius est eius, cuius fuit, quia statua vno spiritu continetur, *d. l. in rem actio, §. quod non idem, de rei vindicatio. l. rerum, §. 1. de vsurpat. & vsucapio.* Spiritum ICtus, Stoicorum more, vocat vim ipsam materiæ, quæ rem ita deuincit, vt vnam efficiat, veluti vno spiritu per eam diffuso. Is itaque, qui brachij dominus fuit, brachium non potest vindicare. Sed nec potest ad exhibendum agere, vt brachium à statua separetur, quoniam brachium ita statuæ meæ, per eandem materiam, per idem metalli genus, commixtum est, vt deduci, & separari non posit. Quinimò, si abruptum fuerit brachium, ad priorem dominum non redit, sed prior dominus, actione in factum subsidiaria, de pretio brachij

Margin numbers: 4, 5, 6, 7

quondam fui, agere potest, *d.l. in rem actio, §. ideoque, de rei vindicatio.* Aliud est, si statuæ meæ alienum brachium iunxi, per adplumbaturam. Hic quidẽ, qui dominus fuit brachij, actione in rem, brachium petere non potest: potest tamen agere ad exhibendum, vt brachium à statua separetur, quoniam facilè solui plumbatura potest, quod adplumbatum est, potest facilè replumbari, ac deinde replumbatum, vindicari.

AD §. SI DVORVM MATERIAE.

TEXT. Si duorum materiæ ex volũtate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex cõfusione fit, vtriusque commune est: veluti si qui vina sua cõfuderint, aut massas argenti vel auri cõflauerint. Sed & diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est: nam & eo casu cõmunem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, & non voluntate dominorũ cõfusæ fuerint, vel diuersæ materiæ, vel quæ eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.

SVMMARIA.

1 *Quomodo duorum materiæ confundantur.*
2 *Corpus ex duorum materiis confusum cuius fiat.*
3 *Confusio quatenus communionem inducat.*
4 *Quomodo mixtio contingat.*
5 *Confusio cum Mixtione an super communionem inducat.*
6 *An argentum cum auro mixtum, ab eodem separari possit.*
7 *Communione per confusionem facta, quæ actio competat.*
8 *An communio quoque fiat, quando materiæ mixtæ separari possunt.*

1 IN hoc §. Imperator docet, quid iuris sit, si materiæ duorum, eiusdem, vel diuersæ naturæ, voluntate dominorum, vel casu confusæ fuerint. Eiusdem naturæ, materiæ confunduntur, cùm quidam vina sua confundunt, aut massas auri, vel argenti conflant. Diuersæ naturæ, materiæ confunduntur, cùm vinũ, & mel confunduntur, vnde fit mulsum, aut aurum, & argentum, vnde fit ele-
2 ctrũ. ET VOLVNTATE DOMINORVM CONFVSIONE FACTA, CORPVS QVOD EX CONFVSIONE FIT, COMMVNE EFFICITVR *hoc §. nostro, & l. 7. §. voluntas, de acq. rer. dom.* IDEMQVE EST, CVM CONFVSIO CASV FACTA EST. *hoc §. nostro, & d.l. 7. de acq. rer. dom.* Si ergò meum vinum cum tuo melle, casu confusum fuerit, mulsum commune est. Secùs est: cùm ego ex meo vino, & tuo melle mulsum facio. Hoc casu ego dominus sum mulsi, vt sup. *in §. quod si partim ex sua materia.* est expositũ.
3 CONFVSIO ITAQVE, QVÆ FIT VOLVNTATE DOMINORVM VEL CASV, COMMVNIONEM INDVCIT, SI MODO RES CONFVSÆ ETIAM MIXTÆ FVERINT. Sola confusio, absque mixtione, communionem non parit, vt in §. proximè sequenti dicemus. At confusio & mixtio, communionem pariunt. Ita à ICto traditum est *in l. 3. §. Pomp. scribit, de rei vindicatio.* & ostendunt exempla hîc proposita.
4 Mixtio est motus corporum minimorum ex minimis corporibus, ex quo fit vnio, cùm scilicet, minimum penetrat, & induit aliud minimum, *Alexander Aphrodisiensis in lib.* περὶ μίξεως. Vt, cùm vinum cum vino confunditur, mixtio fit: cùm minimum corpus vini cum alio minimo coït, éxque illa coïtione fit vnio, & vnum corpus. Sic cùm meum argentum cum tuo argento conflatur, mixtio fit, & minimum corpus mei argenti cum tui argenti minimo corpore coït, & ex illa coitione vnio fit, & vnum corpus.

Simili

Similiter cùm vinum cum melle confunditur, fit mixtio, & minimum corpus vini coït cum minimo corpore mellis, & ex illa coitione fit vnio, siue mulsum. Sic, cùm plumbum confunditur cum argento, æs cum auro, commixtio fit, per coitionem minimorum corporum cum minimis corporibus, eíque coitio vnum corpus facit. Et confusio cum mixtione, communionem, VT DICTVM EST, inducit. 5 Si modò materiæ ita confusæ, atque commixtæ fuerint, vt deduci, & separari nō possunt, *d. l. 3. §. Pomponius scribit, de rei vindic.* Vt, pone, meum & tuum argentū in vnam massam est redactum. Hîc facta est mixtio mei, & tui argenti, & meum argentum à tuo deduci & separari non potest, & ideò massa est communis, *d. l. 3. §. Pomponius, de rei vindicatio.* Sic, si æs meū, & tuum aurum conflaui, mixtio facta est æris & auri, & massa est communis, quia æs ab auro deduci, & separari nequit, *l. Idem Pomponius, §. sed si deduci, de rei vindicatio.* ne hodie quidem, quod tamen Alciatus, post Fulgosium *lib. 6. parergon. c. 11, censuit.* Nam etiam hodie, cùm aurifabri, vi chrysulcæ aquæ, aurum ab ære deducere volunt, æs euanescit, & non fit separatio materiarum, sed vnum tantùm deducitur, alterum fugit in auras. SIC SI MEVM ARGENTVM CVM TVO AVRO SIT CONFVSVM, MIXTIO FACTA EST AVRI ET ARGENTI, ET ELECTRVM EST COMMVNE, *hoc §. nostro,* non alia ratione, quia argentum ab auro separari nequit. 6 Dicunt tamen, hodie artem inuentam esse, per quam argentum ab auro separari possit, quod si verum est, massa auri & argenti commixta, communis non erit. 7 Et his casibus omnibus, quibus communio inducitur, competit actio communi diuidundo, itémque vindicatio materiæ, quia vtraque materia, etsi confusa, manet, *d. l. idem Pompon. de rei vindicatio.* Et vnusquisque nostrū vindicabit, pro rata ponderis, quod in massa habuit, etsi incertum sit quantum quisque ponderis in massa habuerit. Et iudex æstimabit, quantum quisque ponderis in massa habuerit, & qualis cuiusque materia fuerit, & pro rata ponderis, & qualitate materiæ cuiusque condemnationem facit, *d. l. 3. §. fin. iuncta l. 4. de rei vindica.* 8 Si materiæ confusæ atque commixtæ possunt separari & deduci, tunc fit communio, sed species confusæ, atque commixtæ, eius permanent, cuius fuerunt. Vt, pone, meum argentum, cum tuo plumbo, mixtum est, hîc argentum à plumbo separari, & deduci potest, & ob id, nō communicatur, sed ego mei argenti dominus maneo, tu tui plumbi, *d. l. idem Pomponius, §. sed cum plumbum, de rei vindicat.* Putant tamen nonnulli, hodie argentum à plumbo, ita vt vtriusque substantia maneat, deduci & separari non posse, sed plumbum euanescere, argento remanente: quod si verum est, plumbum cum argento mixtum, hodie communicabitur. Sic, si ex meo ære, & tuo argento, speciem aliquam quis fecit, ea non est mea, nec etiam est communis, sed ego æris dominus maneo, tu argenti, & cùm diuersæ materiæ sint, æs, atque argentum, solet materia ab artificibus separari, & in pristinam materiam reduci. *l. lacus & stagna, §. fin. de acquir. rer. dom.*

AD §. QVOD SI FRVMENTVM.

TEXT. Quòd si frumentū Titij frumento tuo mixtū fuerit: si quidē ex voluntate vestra cōmune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cuiusq; propria fuerunt, ex cōsēsu vestro cōmunicata sunt. Quòd si casu id mixtū fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur cōmune esse: quia singula corpora in sua substantia durāt. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pe-

cora Titij tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrûm totum id frumentum reuneatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit: arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse æstimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

SVMMARIA.

1 *Frumento duorum commixto an communio contingat.*
2 *An frumentum dicatur misceri.*
3 *Frumento confuso quæ actio competat.*
4 *Pecora cum aliis pecoribus mixta quomodo repeti debeant.*
5 *Pecunia duorum confusa an communis fiat.*

1 SI FRVMENTVM TITII, CVM TVO FRVMENTO, EX VOLVNTATE VESTRA, CONFVSVM FVERIT, FRVMENTVM COMMVNE EST. Si casu confusum fuerit, aut Titius id confuderit, sine tua voluntate, non est commune. Inquit Iustinianus: MIXTVM FVERIT, *hoc est*, confusum, *d. l. idem Pomponius, in* 2 *princ. de rei vindicatio.* Frumentum enim propriè cum frumento confunditur, non miscetur, quia singula grana in sua substantia manent, *hoc est*, vnum granum, cum alio grano non coit, ita vt ex illa coitione vnum fiat, & propterea non fit mixtio, nec frumentum casu confusum, est commune, sicuti nec grex 3 communis est, si pecora Titij, tuis pecoribus mixta fuerint. Nō competit igitur hoc casu, actio communi diuidundo, vt frumentum inter me, & Titium diuidatur, sed rei vindicatio datur Titio, itémque mihi, in id, quantum patet, in illo aceruo cuiusque esse, *d. l. idem Pomponius, in princ. de rei vindicatio.* Titius non rectè intendit, partem dimidiam, vel quamcunque aliam, in aceruo frumēti, suam esse. Nec ergo partē frumenti petere possunt, quia nec Titius partem in aceruo frumēti habet, nec ego. Si pars frumēti esset Titij, & pars mea, singula grana essent Titij, itémque mea, pro parte indiuisa quod falsum est, & propterea nec Titius, nec ego partem frumenti petere possumus, sed vterque vt dictum est, ita rectè agimus, quantum patet, in illo aceruo meum esse. ET IVDEX ÆSTIMABIT, QVANTVM QVISQVE FRVMENTI EX 4 ACERVO FERRE DEBEAT, *h. §. n.* Sic, cùm grex ex 20. capitibus cōstat, & decem capita sunt tua, alia decem mea, tu non rectè partem dimidiam gregis petis, quia licet ex grege, decem capita sunt tua, non tamen propterea dimidia pars gregis est tua. Si dimidia pars tua esset, in singulis capitibus dimidiam partem haberes, quod verum non est. Decem ergo capita ex grege rectè petes, *l. 2. de rei vindicat.* Denique, quod de frumēto duorum confuso, cui Imperator comparat pecora Titij, quæ tuis pecoribus mixta sunt, diximus, idem quoque videtur obtinere, in duorum pecunia, quæ confusa est. Nec obstat *l. si* 5 *alieni, de solutio.* Nam ibi creditor, cui suum soluitur, propter meos nummos, acquirit & alienos cum meis mixtos. Aliàs cùm nummi mei cum tuis confunduntur, nummi non fiunt communes, & confusio, neque mei, neque tibi dominium in solidum, aut pro parte indiuisa parit. At creditori, qui suum recipit, dominium parit, & mihi aduersus te actio competit, *d. l. si alieni, de solutionibus.*

AD §. CVM IN SVO SOLO.

TEXT. Cū in suo solo aliquis ex aliena materia ędificauerit, ipse intelligitur dominus ędificij, quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamē ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus eius esse, sed tātisper neq; vindicare eā potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cauetur ne quis tignum alienum

ædibus

ædibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno iniuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiũt. Quod ideò prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum iam persequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere. Ex diuerso si quis in alieno solo sua materia domum ædificauerit, illius fit domus cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit, qui voluntate eius intelligitur alienata, vtique si non ignorabat se in alieno solo ædificare. & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.

SVMMARIA.

1 *An omne quod solo inædificatur solo cedat.*
2 *Au dominus materiam suam alienis ædibus iunctam vindicare possit.*
3 *Cur Lex 12. tab. tignum alienis ædibus iunctum eximi vetuerit.*
4 *Domino materiæ vel tigni quæ actio detur.*
5 *An quis tignum ædibus suis iunctum possideat.*
6 *Furti actio quibus casibus & in quos olim dari potuerit.*
7 *Cessante actione de tigno iuncto, quæ actio competat.*
8 *Ædificio diruto an Domino rei vindicatio competat.*
9 *Domino vsucapta, an singula tigna vsucapta sint.*
10 *An qui in alieno solo ex sua materia ædificat, materiæ proprietatem amittat.*
11 *An ædificio diruto, is qui sciens in alieno solo ædificauit, materiam vindicare possit.*

HIc de ædificatione agitur. Ædificat autem quis, vel in suo solo, vel in alieno. CVM IN SVO SOLO QVIS EX ALIENA MATERIA AEDIFICAT, IPSE INTELLIGITVR DOMINVS AEDIFICII, QVIA OMNE QVOD SOLO INAEDIFICATVR, SOLO CEDIT, *d. l. 7. §. cum in suo solo, de acquir. rer. dom.* idque semper secundum Vlpianũ *in l. pen. §. Labeo, vti possidet.* Et naturale ius facit, vt superficies ad dominũ soli pertineat, *l. qui domum alienam, ad l. Aquili.* Itaque materiæ dominus eam vindicare non potest, quamuis aliâs domino vindicatio aduersus quemcumque possessorẽ detur, *l. in rẽ. de rei vind. l. actionẽ, §. in rem, de oblig. & actio.* Sed nec ad exhibendũ agere potest, quãuis gẽma inclusa auro, vel sigillo incluso candelabro, aut purpura vestimento intexta, ad exhibendũ agi possit, vt sup. *in §. si tamen alienam,* expositũ est. Ratio diuersitatis est, quia lex 12. tab. ne vrbis aspectus ruinis deformetur, & dedecoretur, *l. prætor ait, §. hoc interdictũ, de noui oper. nũciati. l. 1. de tigno iũcto, l. vlt. ne quid in loco publico. l. 2. C. de ædifi. priu. l. præscr. C. de oper. publ.* vetuit tignũ ædib. iunctũ solui, & eximi, *d. l. 7. § cũ in suo solo, de acquir. rer. do. l. in rẽ actio. §. tignũ de rei vind. l. 6. ad exhibendũ. d. l. 1. de tigno iũcto, & hoc §. nostro, his verbis,* Tignum iunctũ ædib. vineæque, & concaptum, ne soluito. *Sextus Festus Põp. lib.* 18. ibi pro cõcapit, legendũ est, concaptũ, *Iac. Cuiac. in paratitlis, in tit. de tigno iuncto, & lib. 23. obs. c. 19. Pard. Prateius, Augustobuconiates in veteri iurisprudẽtia, & in lexico suo.* Concaptũ autem significat conceptũ, cognitũq;. DATVR VERO DOMINO MATERIAE, ACTIO ANTIQVA, DE TIGNO IVNCTO IN DVPLVM, *d. l. in rẽ actio. §. tignũ, de rei vindic. & hoc §. nostro.* si tignũ furtiuũ fuerit, idq; vel fur, vel etiã non fur, ædib. suis iũxit. Nã lex 12. tab. de tigno furtiuo loquitur, & propter tignũ furtiuum, in duplũ actionẽ dat, *l. de eo, in fin. de donat. inter vir. & vxo. l. 1. & 2. de tigno iuncto.* idque etiam tituli, de tigno iũcto, vicinitas, cum titulo de furtis, per se satis ostendit. Est etiam in eum, qui sciens, alienum tignum ædibus suis iunxit, *hoc est,* in furem, actio ad exhibendum, *d. l. in rem actio, §. tignum, de rei vindicatio* non vt tignum eximat, & soluat, id

IN hoc §. Iustinianus de eo agit, qui in alieno solo, ex sua materia, domum ædificauit & domum possidet. HIC DOMINVM SOLI, SI PETAT DOMVM SVAM ESSE, *hoc est*, si domum vindicet, NEC SOLVAT PRETIVM MATERIAE, ET MERCEDES FABRORVM, POTEST PER EXCEPTIONEM DOLI MALI REPELLERE, quasi dolo malo faciat, quòd domum petit, nec soluit pretium materiæ, & mercedes fabrorum, *hoc §. nostro*. Vult enim locupletari cum incommodo, & iactura aliena, quod contra naturalem est æquitatẽ, *l. nam hoc natura, de condictio. indebiti, l. iure naturæ, de reg. iur. l. planè, de petitione heredit.* & magis contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera, quæ possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, vt præclarè Cicero *in 3. offi.* loquitur, & propterea in dolo esse videtur, *hoc §. nostro*, & repelli potest exceptione doli mali, si pretiũ materiæ, & impensas in ædificatione factas, non refundat. Sic qui brachium suum alienæ statuæ iunxit, & statuam possidet, dominum statuæ, rei vindicatione agentem, exceptione doli mali repellere potest, si pretium brachij non exsoluat. Idémque in omnibus istis, in quibus mea res, per præualentiam, alienam rem trahit, meámque efficit, dicendum est. Nam si eam rem vindicem ab aduersario, per exceptionem doli mali, cogor pretiũ eius, quod accesserit, dare, *l. in rẽ actio. §. in omnibus, de rei vindicatio.* Adiicit verò Iustinianus *in hoc §. nostro*, se de illo possessore domus loqui, qui in alieno solo, bona fide, domum ædificauit. NAM SCIENTI, inquit, ALIENVM SOLVM ESSE, POTEST OBIICI CVLPA, QVOD AEDIFICAVERIT TEMERE IN SOLO, QVOD INTELLIGEBAT ALIENVM ESSE. Qui itaque ex sua materia, in alieno solo, mala fide domum ædificauit, quamuis domum possideat, tamen per exceptionem doli mali, pretium materiæ, & impensas seruare nõ potest, *hoc §. nostro*, quod de summo iure procedit, nõ ex æquitate, quæ suadet, ne petitor ex aliena iactura locupletetur, at-

que ita à Paulo ICto traditum est, *in d.l.planè, de petitio.hered.* Ibi Paulus primam differentiam constituit inter bonæ fidei possessorem & prædonem, hoc
6 est possessorem malæ fidei. Et bonæ fidei possessorem docet impẽsas imputare posse: Prædonem non item, quia de se queri debeat, qui sciens in alienã rẽ impendit. Posteà verò Paulus, quod de prædone dixerat, corrigit, sed, inquit, benignius est, in prædonis quoque persona haberi rationem impensarum, & addit Paulus benignitatis rationem hanc, quod non debet petitor ex aliena
7 iactura lucrum facere. Secundum itaque summi, & stricti iuris rationẽ, malæ fidei possessor pretium materiæ, & impensas siue mercedes fabrorum nõ seruat, *h.§.n.* At ex æquitate, siue benignitate, pretium materiæ, & impensas ser-
8 uare potest, *d.l.planè, de petit.hered.* Summi iuris ratio est, quia malæ fidei possessor sciens in rem alienam impendit, & ideò de se queri debet, quod pretiũ
9 materiæ, & impensas non consequitur. Æquitatis siue benignitatis ratio est, quòd petitor ex aliena iactura lucrum facere non debet, *d.l.planè, de petit. hered. Iacob. Cuiac. lib. 10. obseru. cap. 1. & in tractat. ad Africanum octauo in explicatione l.si fundus, locati.* Sic Iulianus ICtus, cum in aliena area ædificassem eo tempore, quo aream alienam sciebam, respondit, mihi nõ prodesse exceptionem doli mali, si dominus aream cum ædificio vindicet, sed posteà se corrigit
10 his verbis, nisi quis dicat, prodesse de damno solicito. His verbis significat, exceptionem doli mali mihi aduersus dominum competere, si aream vindicet, non refusis expensis. Verba Iuliani hæc sunt: Si in aliena area ædificassem, cuius bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tempore ædificaui, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit, nisi fortè quis dicat, prodesse de damno solicito, *l. Iulianus, de rei vindicat.* Hæc verba: videamus, an nihil mihi exceptio prosit, non sunt dubitantis, sed affirmantis. Sic cùm Caius inquit, videamus an doli exceptio nobis proficiat, *in l.vtiles, de pe-*
11 *titio. hered.* affirmat Caius, doli exceptionem proficere, & ita solẽt ICti loqui, forsitan, plerumque, videtur, videamus, vt Aristoteles *ἴσως, δοκεῖ, σκοπεῖν δεῖ, φαίνεται*, cùm modestè suã sententiã exponere volunt. *Iacob. Cuia. in l.2. de verbo. obliga.* Et cùm Iulianus inquit, videamus, an nihil mihi exceptio prosit, hoc dicit, non prodesse mihi exceptionem doli mali, nec per exceptionẽ doli mali seruare me posse pretium ædificij & impensas, secundum ius summum siue strictum, quia ædificaui in aliena area, eo tempore, quo iam sciebam alienam esse. Sequentibus verbis: nisi fortè quis dicat, &c. Iulianus quod dixerat, exceptionem mihi non prodesse, corrigit, & affirmat dari mihi aduersus dominum, ædificium vindicantem, exceptionem doli mali, de æquitate, quæ in eo consistit, quod de damno solicitus sum. Dominus areæ, ex mea iactura vult lucrũ facere; cum meo damno vult pretium ædificij & impensas lucrari, quod æquitas non patitur, & propterea prodest mihi de damno solicito, doli mali exceptio. Hæc Iuliani est sententia, quam Vlpianus refert, sed ipse ius strictum sequitur, existimátque mihi exceptionem doli mali non prodesse, quia,
12 *inquit*, non debui in alienam aream, iam certus, ædificium ponere. Addit tamen Vlpianus hãc mitigationem, quòd ædificium, quod in aliena area posui, possum tollere, si sine dispendio domini areæ id fieri possit, *d.l. Iulianus. 2. de rei vindicatio.* Eandem mitigationem Gordianus Imperator, ius itidem strictum secutus, adscripsit suo rescripto, *in l.domum, C.de rei vindicatio.* Nec his quicquam

quicquam obstat *l.si seruus.§.si oliuam,ad l. Aquiliam*, vbi is,qui sciens oliuam maturam decerpsit , vel segetem maturam desecuit,nec secum abstulit,non potest impensam deducere,quia, inquit ICtus,donauit impensas,quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur. Nam ICtus loquitur de eo, qui cùm vineam,vel fundum non possideret, oliuam maturam decerpsit,vel segetem maturam desecuit. Hic videtur donare impensam, & ideò sumptus quos in collectionem huiusmodi fructuum impendit,seruare non potest.Secùs est,cum quis sumptum facit in rem alienam, quam possidet. Hic non videtur sumptum donare , & ideò altero auocante possessorem,reputat sumptus , quibus rem meliorem fecit.Rursus non obstat *l.in fundo,de rei vindic.* in qua Celsus docet , bonæ fidei possessorem non deducere impensas vtiles. Nam Celsus loquitur in illo casu , quo is,in cuius fundo ædificatum est, ita pauper est , vt si impensas reddere cogeretur , laribus , & sepulchris auitis ei carendum esset. Hoc casu ædificans , sumptus non imputat. sed potest ædificium tollere , dummodò fundum deteriorem non faciat , quàm priùs fuit. Et si dominus soli paratus est , tantùm dare,quantum habiturus esset possessor,rebus ablatus , non cogatur pati , vt ædificium impositum tollatur. Neque enim , *inquit* ICtus, malitiis indulgendum est , si tectorium puta , quod induxerit , picturásque corradere velit , nihil inde laturus , nisi vt officiat , *d.l.in fundo,de rei vindicat.* Et si dominus soli , qui propter paupertatem impensam reddere non potest , fundum sibi restitutum ,mox sit venditurus , hoc casu reddere impensam tenetur, eò duntaxat , quò pretiosior fundus propter impensam factus est , *d. l. in fundo, in fine,de rei vindic.* Sic hæc exceptio , nisi tamen paratus sit petitor pati, tollere eum ædificium , quæ proponitur *in l.sin autem.§. in rem petitam , de rei vindicat.* referri debet ad petitorem,qui ita pauper est , vt impensas ædificij refundere non possit. Ad eundem petitorem pertinet,quod proponitur *in fine d.l.sin autem,* de eo, cùm puerum posideret, puerum erudiuit,& non deducit sumptum eruditionis & doctrinæ. Nam hoc tunc procedit,cùm dominus pueri ita pauper est , vt impensam eruditionis soluere non possit. Hoc casu possessor tenetur puerum restituere,nullis deductis impensis. Nec possessor hîc aliquid tollit. Ædificium in aliena area positum tollere potest. Eruditionem puero insitam,euellere non potest. Et hoc ICtus *in d. l.sin autem.§.fin.de rei vindicat.* Vult significare,cùm inquit, non potest idem remedium hîc adhiberi, quod in area diximus. Si dominus pueri locuples fuerit, impensam eruditionis præstabit, *l.idque.§.1.de actio.empti.*& quemcunque alium sumptum probabilem in seruum factum,*l.4.de oper.seruo.l.apud.§.si minor,de doli mali exceptio.*Sed etsi pauper fuerit dominus,seruum tamen venalem habeat, impensas eruditionis præstabit, cùm propter eruditionem,& artificium,plùs pretij consequatur,*l.fortè,& l.nisi,de rei vindic.*sicuti suprà diximus de domino,qui fundum propter impensas pretiosiorem redditum,vendit.*d.l.in fundo,in fine,de rei vindicatio.* In *d.l.nisi,* quod notandum est,personæ fit metathesis,& habeas,ac consecuturus sis, pro habeam,& consecuturus sim, dicitur , vt præcedentia ostendunt. Et similis fit metathesis *in l.si tu ex parte,de acquiren.heredit.* Denique,quod ad puerum attinet,quem erudiui,si sciente domino id feci, cogitur dominus impensã reddere,*l.aut si ante,de rei*

13 14 15 16 17

vindicat. Si antè, *inquit ICtus*, denunciatum sit, *hoc est*, si antequam impenderet possessor, denuntiauit actori, vt, si seruum suum esse putaret, onus impensæ subiret. Et eo dissimulante, *hoc est*, non faciente impensam, nec etiam prohibente, quò minus fieret, posita sit doli mali exceptio, *hoc est*, opposita sit doli mali exceptio. Per hanc exceptionem consequetur possessor impensas, 18 quas fecit in puero erudiendo. IMPENSÆ IGITVR PER EXCEPTIONEM DOLI MALI SERVANTVR, *hoc est*, qui rem possidet, in quam impensam fecit, potest rem ipsam retinere, & dominum rem suam vindicãtem, si impensas soluere nolit, exceptione doli mali repellere, *hoc §. nostro. l. si in area, in fine, de condictio. indeb. l. Paulus respondit, de excep. doli mali, l. si quis sciens,* 19 *C. de rei vindicatio. l. idque Iulianum agitasse, §. 1. de actio. empti.* Et si fortè possessor per errorem non deductis impensis, fundum restituerit, succurritur ei per condictionem incerti, *l. qui exceptionem, §. si pars, de condictio. indeb. l. indebiti. §. sed si nummi, eodem, l. si vxor filio, in fine, de donatio. inter vir. & vxor. l. heres ad SCtum Trebell. hoc est*, ei datur condictio siue repetitio possessionis, 20 quam potuit retinere ob sumptus, & tamen non retinuit. Seruantur quoque impensæ officio iudicis, *d. l. planè, §. 1. de petit. hered. d. l. fortè, de rei vindicat.* Et vtrumque modum Papinianus coniunxit, *in l. sumptus, de rei vindicat.* sed ibi coniuncta oratio pro disiunctiua accipienda est. Sumptus, *inquit Papinianus*, exceptione doli posita, per officium iudicis, æquitatis ratione, seruantur, *hoc est*, sumptus seruantur, posita, *hoc est*, opposita exceptione doli mali, vel si ea omissa fuerit, seruantur per officium iudicis. Peti sumptus non possunt, *d. l.* 21 *sumptus, de rei vindicat.* Et quod dicitur *in d. l. domum, C. de rei vindicat*, malæ fidei possessorem repetitionem habere sumptuum necessariorum, hoc ita intelligendum est, vt repetitionem habeat sumptuum, non per actionem, sed 22 per exceptionem doli mali. Repetimus enim, quod nobis debetur, non tantùm per actionem, sed etiam per exceptionem. Et qui excipit, agit, petit, repetit, ac reus in exceptione actor est, *l. 1. de exceptio.*

AD §. SI TITIVS ALIENAM PLANTAM.

TEXT. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diuerso, si Titius suam plantam in Mæuij solo posuerit, Mæuij planta erit, si modò vtroque casu radices egerit. Ante. n. quàm radices egerit, eius permanet, cuius & fuerat. Adeò autem ex eo tẽpore, quo radices egerit planta, proprietas eius cõmutatur: vt si vicini arbor ita terrã Titij presserit, vt in eius fundũ radices egerit, Titij effici arborem dicamus, rationẽ enim non permittere, vt alterius arbor esse intelligatur quam cuius in fundum radices egisset. Et ideò prope confinium arbor posita, si etiã in vicini fundum radices egerit, cõmunis fit.

SVMMARIA.

1 *Planta in alieno fundo posita cuius fit.*
2 *Qui sint confines fundi.*
3 *Arbor in confinio posita cuius fit.*
4 *An quis glandem ex suis arboribus decidentem in alieno fundo legere possit.*

1 HIc §. est de plantatione. SI ALIENAM PLANTAM IN MEO SOLO POSVI, MEA EST. EX DIVERSO, SI MEAM PLANTAM IN ALIENO SOLO POSVERO, ILLIVS ERIT, *d. l. 7. §. penult. de acquiren. rer. domin.* quia plantarum, & arborum, quæ in fundo continentur, non est separatum corpus à fundo, *l. Quintus Mutius, de*

actio.

actio.emp. si modò planta, vel arbor in fundo radices egerit, *d.l. 7.§.penult.& hoc §.nostro,l.si quis sciens,C.de rei vindicatio.* Nam arbor radicitùs eruta, & in alio solo posita priusquàm coaluerit, prioris domini est, vbi coaluit agro cedit, & si rursus eruta sit, non ad priorem dominum reuertitur. Nam credibile est, alio terræ alimento, aliam factam, *l.sed si ex meis tabulis,§.penult.de acquir. rer.dom.l.hoc amplius,§.Alphenus,de damno infecto.* Inde sequitur, quòd prior dominus plantam, vel arborem vindicare non potest directò, vtiliter potest, *auctore Vlpiano in l.5.§.penult.de rei vindicat.* Ait Imperator: PROPE CONFINIVM ARBOR POSITA. PROPE CONFINIVM, *hoc est*, in confinio, & vt Theophilus rectè vertit, ἐν τοῖς ὅροις. Vtrumque idem valet, vt intelligitur *ex d.l.7.§.pen.* vbi cùm Caius dixisset, propè confinium, subintulit Martianus *in l.proximè sequenti*, sed etsi in confinio. Inde confines fundi, *id est*, vicini, & iisdem finibus se inuicem attingentes, *l.4.§.non solùm,finium regundo.l. is qui duo prædia,de seruitut.rustic.* De arboribus autem in confinio positis, duplex potest esse controuersia. Aut enim de radice controuertitur, aut de glande legenda. Frontinus *in lib.de limitibus agro.* Est, *inquit*, controuersiæ genus de arborum fructibus, quæ in fine sunt, siue intra, nec vllam ad radicem habent controuersiam, quoties inclinatæ in alterutrum, fructum iactauerint, inter affines mouent disputationem. Si de radice sit cõtrouersia, arbor communis est, si ex vtraque parte in fine posita, radices egerit, *d.l. 7.in fine, de acquirendo rerum domin.& h.§.n.* Si arbor non est posita in fine, etsi vtrinque radices egerit, communis non est, *l.si plures,in fine,arborum furtim cæsarum.* Quòd si omnes radices in vicini fundum egit, propria eius partis est, in qua alitur, nõ in qua oritur. RATIO ENIM NON PERMITTIT, VT ALTERIVS INTELLIGATVR ESSE ARBOR, QVAM IN CVIVS FVNDVM RADICES EGERIT, *hoc §.nostro.* Ex his sequitur, si arbor cõmunis est, glandem quoque cõmunem esse. Si arbor non est cõmunis, glandem eius esse, cuius est arbor. Et licet domino arboris, glandem quæ ex illius agro in tuum cecidit, tertio quoque die legere, auferre, *l. vni.de glande legenda*, eo non obstante, quòd alienum fundum inuito domino ingredi non licet, vt suprà expositum est. Nam prætor permittit vnicuique glandem suam, in alienum cadentem legere, eique qui legit, vim fieri vetat, *d.l.vnica,de glande legend.* Ibi Vlpianus docet, quòd glandis nomine omnes fructus continentur, *l.qui venenum,§.fin. de verb.signif.* quamuis aliter Plinius *lib.16.c.5.* sentiat.

2 3 4

AD §. QVA RATIONE AVTEM PLANTÆ.

TEXT. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterùm sicut is qui in alieno solo ædificauerit, si ab eo dominus petat ędificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa, bona fide conseuit.

SVMMARIA.

1 *Frumenta sata an & cur solo cedant.*
2 *Quomodo is qui seuit, impensas seruare possit.*

IN hoc §. de satione agitur. FRVMENTA SATA, SOLO CEDVNT, 1 *l.9.in princ.de acquir.rer.dom.* quia omnis fructus, non iure seminis, sed iure

soli percipitur,& in percipiendis fructibus magis corporis ius,ex quo percipiuntur,quàm seminis,ex quo oriuntur,aspicitur. Ideóque nemo vnquam dubitauit, quin si in meo fundo frumentum tuum seueris,segetes , & quod ex
2 messibus collectum fuerit,meum fiat,*l. qui sit,de vsuris,* Tu tamen,qui seuisti, oppositâ doli exceptione, impensas tibi conseruare potes,secundum ea,quæ suprà dicta fuerunt.

AD §. LITERÆ QVOQVE.

TEXT. Literæ quoque licèt aureæ sint; perinde chartis membranísque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur , aut inseruntur , ideóque si in chartis,membranísve tuis carmen vel historiam , vel orationem Titius scripserit;huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros,tuásve membranas,nec impensas scripturæ soluere paratus sis , poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali,vtique si earum chartarum mēbranarúmve possessionem bona fide nactus est. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere:aliis videtur,picturā, qualiscunque sit ,tabulæ cedere.sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasij in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Vnde si à domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit,eam petat,nec soluat pretium tabulæ,poterit per exceptionem doli mali submoueri. At si is,qui pinxit,possideat, consequens est, vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur,quo casu si nō soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si bona fide possessor fuerit ille qui picturam imposuit. Illud enim palàm est quòd siue is qui pinxit, subripuit tabulam,siue alius,competit domino tabularum furti actio.

SVMMARIA.

1 *Scriptura an chartæ cedat.*
2 *Dominus chartæ,eam vindicans,an impensam scripturæ soluere teneatur.*
3 *An pictura tabulæ cedat.*
4 *Pictor tabulam pictam vindicans,an pretium tabulæ soluere teneatur.*

1 HIc de scripturâ in alienâ chartâ agitur,itémque de picturâ. QVOD IN CHARTA MEA SCRIBITVR , STATIM MEVM FIT *l. 3. §.penult. ad exhibend.l.in rem actio §.sed & id quod,de rei vindicatio.* ET SI LITERAE SINT AVREAE, *d.l.9.§.1.de acquirend.rer. dom.& h. §.n.*quia necesse est,rei cedere,quod sine illa esse non potest, *d.l.in rem actio.* Hac ratione ibi motus Paulus,picturam quoque tabulæ cedere affirmauit, quoniam pictura sine ta-
2 bula esse non potest.Si igitur scriptor chartam meam possideat,aut pictor tabulam, ego chartam aut tabulam vindicare possum, sed teneor scripturæ aut picturæ impensam soluere,alioquin scriptor,aut pictor per exceptionem doli mali me repellet, *d.l.in rem actio,de rei vindicatio.* Scriptor chartam meam, vel pictor tabulam meam vindicare non potest , cùm scriptura chartæ,& pictura tabulæ cedat,*d.l.in rem.actio.*Sed ibi Paulus adiicit,de pictura quosdam contrà sensisse,propter pretium picturę,*d.l.9.§.sed non vti literæ,de acquirend. rer.dom.*Et quamuis Paulus eam sententiam non sequatur: tamen Iustinianus
3 illam hìc probat. Tabula itaque contra iuris regulam,picturæ cedit , propterea,quòd plerúmque plus est in manus pretio siue manipretio, (vtrumque enim rectè dicitur,)quàm in re,*l.mulieris, & ibi Fornerius, de verb. significat. &* pretium picturę,non in substantia,siue tabula,sed in arte est positum.*l. Labeo,de verbo.signific.*Et pictores liberalium artium professoribus exæquantur, *l.vltim.C.Theodo.de excusat.artifi. l.archiatros C. de metatis lib.12.* quàmuis ali-
4 ter sētiat Seneca *epistol.88.ad Lucilium.*Inde sequitur,quòd pictor tabulā vindicare potest,si fortè dominus tabulæ eam possideat, sed cogitur pictor pretium

tium tabulæ soluere, alioquin per exceptionem doli mali submouebitur. Et si pictor tabulam possideat, dominus tabulæ habet vtilem vindicationem aduersus pictorem, & cogitur impensam tabulæ soluere, quod si non faciat, per exceptionem doli mali à pictore repelletur.

AD §. SI QVIS A NON DOMINO.

TEXT. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliáve qualibet iusta causa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit fructus, quos percepit, eius esse pro cultura & cura. Et ideò si posteà dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei verò qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei possessor an lucretur fructus.*
2 *An dominus fundi à bonæ fidei possessore fructus consumptos repetere poßit.*
3 *Post litis contestationem an vniuersos fructus restituere teneatur bonæ fidei possessor.*
4 *An fructus naturales quoque bonæ fidei possessoris sint.*
5 *Cuius ergo fructus sint ante euictionem.*
6 *Malæ fidei possessor cur indistinctè omnes fructus restituat.*
7 *An malæ fidei possessor etiam de percipiendis fructibus teneatur.*
8 *Explicatur L. si fundum C. De rei vindicat.*

HIc de fructibus ex re aliena perceptis, agitur. Inquit Iustinianus: SI QVIS BONA FIDE FVNDVM EMERIT, NATVRALI RATIONE PLACVIT, FRVCTVS, QVOS PERCEPIT, EIVS ESSE PRO CVLTVRA ET CVRA. BONA FIDE EMERE dicitur, qui credit, vẽditorem dominum esse. Ita enim Iustinianus hîc interpretatur. Et quod de emptore dicimus, idẽ de donatario est intelligendum, & de quocunq. alio, qui rem iusta ex causa, bona fide accepit, *hoc §. nostro.* Hic fructus, suos facit, pro cultura & cura, *hoc est*, eos fructus suos facit, qui ex facto eius nascũtur, vt dicitur *in l. fructus, de vsuris.* & quos suis operis acquisierit, *d. l. fructus*, quia ipse agrũ coluit, curauit, conseuit, quos fructus vulgò industriales vocãt. Et quidẽ fructus cõsumptos, omninò suos facit, IDEOQVE SI DOMINVS SVPERVENERIT, ET FVNDVM VINDICAVERIT, DE FRVCTIBVS, AB EO CONSVMPTIS, AGERE NON POTEST, vt Iustinianus hîc loquitur. Extantes, suos quidem facit, sed tamen eos cum ipsa re domino præstat, *h. §. n.* in quo Imperator fructuum consumptorum mentionem facit, vt ostendat aliud esse in fructibus extantibus. Post litis contestationem, quoniam iam malæ fidei possessor incipit esse, vniuersos præstat, *hoc est*, restituit extãtes, & cõsumptos post litis contestationem: eos etiam, quos diligens paterfamiliàs percipere potuisset, ipse verò non percepit, *l. certum est. C. de rei vindic.* Quod ad fructus attinet, qui nõ nascuntur ex facto bonæ fidei possessoris, sed per se, vt poma, pyra, arbores, quos vulgò naturales fructus appellãt, hi fructus bonæ fidei possessoris non sunt, *l. fructus, de vsuris, hoc est*, re euicta, eorum nomine tenetur, nisi fortè eos vsuceperit, *l. 4. §. fructus, de vsurpatio. & vsucapio.* Ante euictionem eius sunt, idque est, quod Paulus scribit: Interim fructus suos facit, *in l. bonæ fidei emptor, de acquiren. rerum domin.* Interim, *hoc est*, tantisper,

quoad res euincatur. Sic ab eo tempore fructus percepti, quo possessor cognouit rem alienam esse, eius interim sunt, *l. qui scit. §. fin. de vsuris.* Sed respectu exitus, finis iudicij, euictionis, eius non sunt, *d. l. fructus, de vsuris, d. l. bonæ fidei* 6 *emtor, §. Pomponius, de acquir. rer. domin.* Et hæc de bonæ fidei possessore. Malæ fidei possessor, tam in petitione hereditatis, quàm in rerum singularium vindicatione, omnes fructus restituit, *d. l. certum est, C. de rei vindi. l. cum hereditas, de peti. heredit.* siue natura, siue iure percepti sint, *l. domum, C. de rei vindicatio.* & siue extent, siue sint consumpti. QVI ENIM SCIENS ALIENVM FVNDVM POSSEDIT, ETIAM FRVCTVS, LICET CONSVMPTI SINT, RESTITVERE COGITVR, *hoc §.* 7 *nostro & l. 3. C. de condiction. ex lege.* Imò malæ fidei possessor, non tantùm de fructibus perceptis, verùm etiam de iis, qui percipi honestè potuerunt, tenetur, *d. l. si nauis, §. fin. de rei vindic. l. sed & partus, quod metus causa. l. ait prætor, §. per hanc actionē, quæ in fraudem credito. facta sunt vt resti.* siue titulū aliquem habuerit, siue non. Hæc enim distinctio, licèt aliter Accursius sentiat, nulla 8 lege probatur, vt à Iohanne Fabro rectè traditum est. Nec aduersatur *l. si fundum, C. de rei vindicatio.* in quâ malæ fidei possessor, qui pro emtore fundum posfidebat, fructus quos percepit, restituit. Nā lex non dicit, quòd malæ fidei possessor de perceptis fructibus dūtaxat, vel tantū teneatur, & ideò malè ex ea lege id colligitur, & quod legi isti deest, ex aliis legibus est supplendum.

AD §. IS VERO AD QVEM.

TEXT. Is ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur.

SVMMARIA.

1. *Bonæ fidei possessor an plus Iuris habeat in fructibus, quàm fructuarius.*
2. *Vsufructuarius quatenus fructus suos faciat.*
3. *Explicatur L. defuncta. ff. de vsufruct.*
4. *Quando vsufructuarius fructus percepisse dicatur.*
5. *Colonus quis sit.*
6. *Coloni quotuplices sint.*
7. *An vsufructuario contra furem condictio fructuum nomine competat.*
8. *Quomodo colonus à fructuario differat.*

1 QVAE de bonæ fidei possessore diximus, ad vsufructuarium trahenda non sunt. Nam bonæ fidei possessor in fructibus percipiendis, plus iuris habet, quàm fructuarius. Facit enim fructus suos, quoquo modo à solo separati fuerint, cùm fructuarij non fiant, antequam ab eo percipiantur, *d. l. qui scit, de vsuris d. l. si fructuarius messē, §. fin. quib. mod. vsufruct. amittit. d. l. bonæ fidei em-* 2 *ptor, §. denique etiam, de acquirendo rer. dom.* ET IDEO LICET VSVFRVCTVARIVS MATVRIS FRVCTIBVS, NONDVM TAMEN PERCEPTIS, DECESSERIT, AD HEREDEM EIVS NON PERTINENT, *h. §. n. l. in singulos annos, de annuis lega.* SED DOMINO PROPRIETATIS ACQVIRVNTVR, *h. §. n.* Loquitur Imperator de fructibus nondum perceptis. Percepti igitur, vsufructuarij, hæredisve eius esse videntur, pendentes non itē: eáque cōmunis est interpretum nostrorum sententia, quæ tamē Iacobo Cuiacio non placet, qui

qui putat habendam esse rationem temporis eius, quod superest ex illo anno quo vsufructuarius moritur. Nam finito vsufructu, illius anni fructus,quo vsufructuarius moritur,inter dominum,& heredes vsufructuarij diuiduntur,& portio fructuum pro rata temporis, quo eo anno constitit vsusfructus, præstatur fructuarij heredibus,quod superest domino, *l. si operas, de vsufructu,& quemadmodum quis vtatur,l.5.§.si post litem contestatam, si vsusfructus petatur.* Nec obstat *l.defuncta,de vsufructu & quemadmodum quis vtatur.*in qua heredi 3 fructuarij integra pensio soluitur,quamuis fructuarius ante Calendas Martias quibus pensio inferri debebat,decesserit. Nam in specie eius legis, anno integro durauit vsusfructus,& ideò agrorum pensiones integræ,heredi fructuarij debentur,licèt tardiùs inferantur. *Iacob.Cuia.in c.vni.§.penult.* hic finitur lex. deinde incipiunt consuetud.feudo.in vsib.feudo.Sed hanc Cuiacij sententiam improbat Hartmannus Pistoris *lib.1.quæstionum iuris,quæsti.24.num.17.* Perce- 4 pisse autem fructus vsufructuarius dicitur,non si horreo eos condiderit,sed si ipse eos decerpserit vel desecuerit,vel alius eius nomine hoc fecerit, vel si ab alio,non nomine ipsius decerptos, ipse apprehenderit. Si sponte deciderint, vel alius eos desecuerit,nō ipsius fructuarij nomine,nec ipse decerptos apprehenderit,percepti non dicuntur.*l.si fructuarius messem,quib.mod.vsusfru.amitt. l.si eius fundi,de rei vēdicatio.* PORRO,QVOD DE VSVFRVCTVARIO DIXIMVS, IDEM FERE DE COLONO DICENDVM EST:vt Imperator noster hic subiicit. COLONVM pro conductore rustici prædij acci- 5 pimus.Vt enim ædium inquilinus,ita agrorum colonus dicitur, *l. Iulianus,§. penultimo,de act.empti.l.re pignoris nomine data,de acquirenda possessione.* Et à colono prædium,quod à colono possidetur, Colonia appellatur, *l.si in longè locationis.§.Colonus 2.locati.l.Seia §.prædia,de instructo,vel instru.lega.* Coloni 6 autem duplices sunt,alij partiarij, qui fructus cum domino diuidunt, alij,qui ad pecuniam numeratam conduxerunt, siue nummis colunt. *l.si merces.§.vis maior,locati,l.si apes,de furtis.* Vtriusque generis coloni,vsufructuario nō absimiles sunt. Nam & colonus nō aliter fructus suos facit, quàm si eos decerpserit,*d.l.si apes.* Et sicuti fructuario,si fur decerpserit, aut desecuerit fructus ma- 7 turos pendentes,non competit condictio,sed proprietario, *l.cum in plures annos,§.messem locati.* vterque tamen furti actionem habet,quoniam vtriusque interfuit fructus non esse ablatos,*d.§.Iulianus,& d.l.si apes.* In eo verò differt 8 colonus à fructuario,quòd vsusfructus morte finitur, ius conductionis ad heredes transit,& propterea Imperator hic vtitur particula FERE.

AD §. IN PECVDVM.

TEXT. In pecudum fructu etiam fœtus est,sicut lac,pili,& lana.Itaque agni,hœdi,& vituli, & equuli, & suculi statim naturali iure dominij fructuarij sunt. Partus verò ancillæ in fructu non est,itáque ad dominum proprietatis pertinet.absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse quum omnes fructus rerum natura gratiâ hominis comparauerit. Sed si gregis vsumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius summittere debet,vt Iuliano visum est,& in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere, rectè enim colere, & quasi bonus paterfamilias vti debet.

SVMMARIA.

1 *Qui dicantur fructus pecudum.*
2 *Vsufructuarius qualem diligentiam præstare debeat.*

3 *Quatenus fructuarius teneatur in locum demortuarum ouium alias substituere.*
4 *An partus ancillæ in fructu sit.*
5 *An in fideicommisso ancillæ etiam partus veniat.*

1 HIc de fuctu pecudum agitur. FRVCTVS PECVDVM SVNT AGNI, HOEDI, VITVLI, SVCVLI, EQVVLI, LAC, PILI, LANA: HI FRVCTVS OMNES AD FRVCTVARIVM PERTINENT. ET TENETVR VSVSFRVCTVARIVS IN LOCVM DEMORTVORVM, VEL INVTILIVM CAPITVM, ALIA SVMMITTERE, *h.§.n.h.e.* ex agnatis debet gregẽ supplere, *l.vetus, de vsufru. & quemadmodũ quis &c.* quod 2 Virgilius dixit sufficere: *Atque aliam ex alia generando suffice prolem.* VSVFRVCTVARIVS ENIM IN RE, CVIVS VSVFRVCTVM HABET FACERE ID OMNE DEBET, QVOD BONVS ET DILIGENS PATERFAMILIAS IN RE SVA FACIT, *l.itẽ si fundi, in princ. & §.sed si lapidicinas, de vsufructu &c. & h.§.n.in fi.* Boni autẽ patrisfamilias siue pastoris, vt Columella scribit, vel prima cura est, annis omnibus in demortuarũ, vitiosa- 3 rúmque ouium locum, totidem, vel etiam plura capita substituere. Ita demum tamen vsufructuarius submittere cogitur, cum gregis, vel armenti, vel equitij, *id est*, vniuersitatis vsumfructum habet: Si singulorum capitum vsumfructũ 4 habeat, nihil supplebit, *l.quid ergò, de vsufructu.* De partu ancillæ quæritur, an in fructu sit, & ad fructuarium pertineat? Hæc vetus quæstio est, vt Vlpianus inquit *in d.l.vetus*, déque ea principes ciuitatis P.Scæuola, M.Manilius & M. Brutus disceptarũt, *Cicero in 1. de finib.* Et Bruti sententia, auctore Vlpiano obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, *d.l.vetus.* ABSVRDVM ENIM EST, HOMINEM IN FRVCTV ESSE, CVM OMNES FRVCTVS RERVM NATVRA HOMINVM GRATIA PROCREAVIT, *hoc §.nostro.* Hanc rationem ICti ex Stoicorum disciplina sumpserunt, *Lucretius de Stoicis lib. 2.* Hominum causa omnia constituisse Deos Stoici dicunt. Lactantius *lib.7.* Hominum causa mundum, & omnia, quæ in eo sunt, facta esse, Stoi- 5 ci loquuntur. Ex eo autem, quod partus ancillæ in fructu non est, traditũ est, in ancillæ aut hereditatis fideicommisso, partus ab herede non retineri, qui si in fructu aut reditu essent, vtique, nisi facta esset mora fideicommisso, aut quis specialiter esset rogatus, fructus restituere, ab herede retinentur, *l. fideicommissaria, l. mulier. §.sed enim. l. deducta, §. hereditatem. ad SCtum Trebellia.* Nec obstant, *l. Paulus respondit. de vsuris. & l. Falcidia legis, ad l. Falcid.* vbi Paulus ita respondit, vt appareat, nihil eum hac in re discriminis constituere inter partus & fructus. Nam Paulus non existimat, partus esse in fructu vel reditu, cùm *lib. 3. sententiarum tit. de legat.* ancillæ vsufructu legato, partum eius ad fructuarium non pertinere tradiderit. Æquius tamen esse ratus est, vt exemplo fructuum, & partus ab herede retineantur, idque *in d.l.Paulus respondit*, illa verba indicant, de reditu solo. Quia enim de reditu solo deducendo, testator sensit, partus autem in reditu non sunt, ideò partus restituendi esse videntur. Sed ex æquitate aliter Paulus respondit, *Iacob. Cuiac. in l. 4. de vsurpat. & vsucapio.*

AD §. THESAVROS.

TEXT. Thesauros, quos quisq; in loco suo inuenerit, Diuus Hadrianus, naturalẽ æquitatẽ sequutus, ei cõcessit, qui inuenerit. Ideq; statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu

casu inuenerit. At si quis in alieno loco, nō data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium inuentori, dimidium domino soli concessit. ¶ Et conuenienter si quis in Cæsaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conueniens est, vt si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis inuenerit: dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel ciuitatis.

SVMMARIA.

1 *Thesaurus quid sit.*
2 *An quilibet possit thesaurum quærere.*
3 *Thesaurus in loco sacro inuentus cuius sit.*
4 *In alieno loco thesaurus inuentus cuius sit.*
5 *Domino soli, quid ex thesauro ab alio inuento debeatur.*
6 *In loco publico inuentus thesaurus cuius sit.*
7 *Quomodo occultator thesauri puniatur.*

THESAVRVS GENERALITER DICITVR OMNE ID, QVOD IN FVTVRVM VSVM ASSERVATVR, quasi θεὶς εἰς αὔριον *hoc est*, in crastinum, aut futurum positus. Hic thesaurus est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius nō extat memoria, vt iam dominum non habeat, *l. nunquam, §. 1. de acquir. rer. dom.* Cassiodorus dicit esse depositiuam pecuniam, quæ longa vetustate competentes dominos amisit, *lib. 6. variar.* Licet autem vnicuique in suo loco thesaurum quærere, dummodò id faciat sine incantatione & arte magica, *l. vni. C. de thesaur. lib.* 10. ET THESAVROS, QVOS QVIS IN LOCO SVO INVENERIT, D. HADRIANVS NATVRALEM ÆQVITATEM SECVTVS, EI CONCESSIT, QVI EOS INVENIT, *h. §. n.* Thesaurus enim Dei beneficiū est, *d. l. vni.* & fortunæ donum, *l. si is qui, de acquir. rer. dom.* quod inuidiosâ calumniâ persequi non oportet, *d. l. vni. C. de thesauris, hoc est*, quod fiscus sibi vindicare non debet, vt olim fiebat, nisi inuentor thesaurorum retinendorum facultatem à fisco impetrasset. IN LOCO SACRO VEL RELIGIOSO, THESAVRVM QVÆRERE PROHIBITVM EST. CASV VERO INVENTVS, FIT INVENTORIS EX HADRIANI CONSTITVTIONE, *hoc §. nostro*, eámque reiecta constitutione diuorum fratrum, ex qua dimidia pars fisco vindicabatur, *l. 3. §. pen. de iure fisc.* Iustinianus hîc obtinere vult. Hodie tamen Hadriani Imperatoris constitutio rursus abrogata, & Diuorum fratrum constitutio in vsum reuocata est per Fridericum Imper. *in tit. quæ sint regalia, in vsib. feudorum.* IN ALIENO LOCO THESAVRVS INVENTVS, INTER INVENTOREM ET DOMINVM SOLI, EX ÆQVO DIVIDITVR, EX HADRIANI CONSTITVTIONE, *h. §. n.* SI MODO CASV ALIQVO FORTVITO INVENTVS FVERIT. Nec enim in alieno solo thesaurum quærere licet. Imò, qui inuitis dominis, in alieno thesaurum quærunt, nihil ex thesauro consequuntur, sed totum thesaurum domino soli dare compelluntur, & prætereà punitur, *d. l. vni. C. de thesauris lib.* 10. Illud notandum est, quòd post Hadrianum, Imperatores, Valentinianus, Gratianus & Theodosius, dimidiam partem domino soli concessam, ad quartam redegerunt, *l. 2. C. Theodosia. de thesauris*, quod posteà iterum Leo Imperator sustulit, *d. l. vnic. C. de thesauris*, eóque illa constitutio pertinet, quæ aliàs superflua videri posset. Porrò, quod de alieno loco dictum est, idem de Cæsaris loco, itémque publico dicendum est, quia etiam THESAVRVS

IN CAESARIS LOCO, VEL PVBLICO INVENTVS, PRO DIMIDIA PARTE EST CAESARIS, VEL CIVITATIS, PRO ALTERA DIMIDIA, INVENTORIS. *hoc §. nostro*, quod ipsum quoque diui fratres constituerunt, *d.l.3.§.penult.de iure fisci*. Ibi ICtus adiicit, quòd, qui in loco fisci thesaurum inuenit, & partem ad fiscum pertinentem suppressit, totum cum altero tanto cogatur soluere. Sic 7 ex Nouella Leonis, qui thesaurum, quem in alieno inuenit, supprimit, tãquam malitiosus, rerúmque alienarum occultator, & fur, nihil omninò ex thesauro accipit, *Nouell. Leonis* 51.

AD §. PER TRADITIONEM.

TEXT. Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur, nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volenti rem suam in alium transferre, ratam haberi. & ideo, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis sunt: inter quæ necnon & Italica prædia, ex nostra Constitutione nulla est differentia. sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

SVMMARIA.

1 *Traditio quid sit.*
2 *Quomodo per traditionem dominium transferatur.*
3 *An nuda traditio transferat dominium.*
4 *Quæ sit iusta causa dominij transferendi.*
5 *Quid dissensus in causis tradendi operetur.*
6 *Stipendium vnde dicatur.*
7 *Stipendium quomodo à tributo differat.*
8 *Tributum vnde nomen habeat.*
9 *Stipendiaria itémque Tributaria prædia quæ fuerint.*
10 *Prædia Prouincialia an alienari potuerint.*
11 *Explicatur L.in rebus C.de Iure dot.*

1 TRADITIO EST DE MANV IN MANVM TRANSLATIO, Theophilus hîc: His verbis: DE MANV IN MANVM, plerumque significatur mutua traditio, cùm vicissim eodem tempore datur, & accipitur aliquid, vt in emptione & venditione, si quis, rem tradenti, numeret statim pretium, quod fieri debere Plato μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, *id est*, absque dilatione, *in* 2. *de ll. iubet*. Interdum verba hæc, DE MANV IN MANVM, significãt traditionem, quæ fit ex vna parte tantùm, veluti de manu mea, in tuam manum, eámque Theophilus intellexit his verbis: ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocã. Et tamen hęc definitio vim traditionis perfectæ non explicat. Nam fieri potest, vt res, cuius tu possessor non es, de manu tua, in meam manum transeat, me etiam mox forsitan redditurо eandem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Ve-2 rior itaque definitio hæc est: TRADITIO EST DATIO POSSESSIONIS, *l.3.de actio.empt.l.si rem tradi, de verbo.obligatio.Iaco.Cuia.lib.*11.*obseruat.c.*19. Et per dationem possessionis, siue traditionem, dominium transfertur, si tradens dominus fuerit, *l.traditionibus*, C.*de pactis*. Et omninò necesse est, tradentem dominum esse, si dominium transire debet, quia traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accipit, quàm est apud eum, qui tradit, *l.tradi-*

l.traditio, de acquir.rer. domi.l.nemo plus iuris, de reg.iur. Sed & necesse est, traditionem ex iusta causa transferendi dominij fieri. Nunquam enim nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, *l. numquam nuda traditio, de acquirendo rer.dom.* Inquit Iurisconsultus, si iusta causa præcesserit. Idem est, si traditio præcesserit, & iusta causa transferendi dominij secuta fuerit, *l. siue autem*, §.1. *de publi.in rem actio.* Iusta autem causa transferendi dominij est venditio, permutatio, donatio. Commodatum aut depositum non est iusta causa transferendi dominij. Ideóque si ex causa commodati, vel depositi rem tibi tradam, per traditionem dominium non transfertur, *l.rei commmodatæ, commodati*, §. *preterea. quib.mod. re contrahitur obligat.infrà.* Nihil verò refert, vtrum tradens, & accipiens in causis tradendi consentiant, an dissentiant: vt eleganter Iulianus docet *in l.cum in corpus. de acquir.rer.dom.* 3 4 5

Ait Imperator: STIPENDIARIA ET TRIBVTARIA PRAEDIA, &c.

STIPENDIVM A STIPE APPELLATVM EST, quod per stipes, *id est*, modica æra colligatur, atque ita Vlpianus tradit *in l. ager. de verb.signif.* qui, vt apparet, stipendium, simplex verbum esse voluit, Isidorus contra *lib. 16. etymolog. c.* 17. putauit, esse verbum iunctum, à stipe pendenda dictum, quod antiqui appendere pecuniam soliti sint, magis quàm annumerare, idque Plinius *lib.33.c.3.* probare videtur, vbi stipendiorum, *hoc est*, stipis ponderandæ pensatores libripendes dici affirmat. Stipendium autem infertur populo: Tributum principi, *Theophilus, hoc §.nostro*, sed hæc differentia interdum confunditur, & promiscuè vtimur stipendij, & tributi appellatione, vt Vlpianus docet *in d.l.ager. de verborum signif.* TRIBVTVM verò, à tribu nomẽ habet, quod pecunia per singulas tribus, pro ratione census exigeretur. *Varro lib.4. de lingua lati. Isidor. lib.16. etymolog.c.17.* Vel dicitur à tribuendo, quod ex priuato in publicum tribuitur, *Sext. Fest.lib.18.* vel quod militibus tribuitur, *d.l.ager. de verb.signific.* vel denique appellatur tributum, ab intributione, siue contributione, *d.l.ager.* A STIPENDIO ET TRIBVTO, PRÆDIA, QVAE IN PROVINCIIS SVNT, STIPENDIARIA, ET TRIBVTARIA PRAEDIA APPELLANTVR. Stipendiaria prædia prouinciales possidebant, sub onere præstandi stipendij populo Romano. Tributaria sub onere præstandi tributi Imperatori. Domini suorum prædiorum, prouinciales non erant. Sola Italia hoc priuilegium habuit, vt, qui in eâ possiderent prædia, ea libera, & optimo iure possiderent, & domini illorum essent. Hinc prædia prouincialia dicuntur res nec mancipi, *hoc est*, quæ alienari, & in alterius dominium transferri non possunt. Et Italica prædia res mancipi ab Vlpiano *in fragment.tit.* 16. Hodie ex Iustiniani constitutione, eodem iure sunt prouincialia, & Italica prædia, & ideò prouincialia prædia, sicuti Italica, per traditionem alienantur, *hoc est*, eorum dominium transfertur per traditionem, si ex causa donationis, dotis, vel ex qualibet alia causa transferendi dominij alicui tradantur, *hoc §.nostro.* Nec obstat *l.in rebus. C. de iure doti.* quæ vult maritum traditæ dotis, legum subtilitate, dominum esse, vxorem verò naturaliter dominam manere. Nam inspecto initio, maritus dominus dotis fit iure naturali, quoniam dos marito traditur. Inspecto effectu, exitúque, quia plerúmque morte mariti, aut diuortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem 6 7 8 9 10 11

IN CAESARIS LOCO, VEL PVBLICO INVENTVS, PRO DIMIDIA PARTE EST CAESARIS, VEL CIVITATIS, PRO ALTERA DIMIDIA, INVENTORIS. *hoc §. nostro*, quod ipsum quoque diui fratres constituerunt, *d.l.3.§.penult.de iure fisci.* Ibi ICtus adiicit, quòd, qui in loco fisci thesaurum inuenit, & partem ad fiscum pertinentem suppressit, totum cum altero tanto cogatur soluere. Sic
7 ex Nouella Leonis, qui thesaurum, quem in alieno inuenit, supprimit, tãquam malitiosus, rerúmque alienarum occultator, & fur, nihil omninò ex thesauro accipit, *Nouell. Leonis 51.*

AD §. PER TRADITIONEM.

TEXT. Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur, nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volenti rem suam in alium transferre, ratam haberi. & ideo, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis sunt: inter quæ necnon & Italica prædia, ex nostra Constitutione nulla est differentia. sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

SVMMARIA.

1 *Traditio quid sit.*
2 *Quomodo per traditionem dominium transferatur.*
3 *An nuda traditio transferat dominium.*
4 *Quæ sit iusta causa dominij transferendi.*
5 *Quid dissensus in causis tradendi operetur.*
6 *Stipendium vnde dicatur.*
7 *Stipendium quomodo à tributo differat.*
8 *Tributum vnde nomen habeat.*
9 *Stipendiaria itémque Tributaria prædia quæ fuerint.*
10 *Prædia Prouincialia an alienari potuerint.*
11 *Explicatur L. in rebus C. de Iure dot.*

1 TRADITIO EST DE MANV IN MANVM TRANSLATIO, Theophilus hîc: His verbis: DE MANV IN MANVM, plerumque significatur mutua traditio, cùm vicissim eodem tempore datur, & accipitur aliquid, vt in emptione & venditione, si quis, rem tradenti, numeret statim pretium, quod fieri debere Plato μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, *id est*, absque dilatione, *in 2. de ll. iubet*. Interdum verba hæc, DE MANV IN MANVM, significãt traditionem, quæ fit ex vna parte tantùm, veluti de manu mea, in tuam manum, eámque Theophilus intellexit his verbis: ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocã. Et tamen hęc definitio vim traditionis perfectæ non explicat. Nam fieri potest, vt res, cuius tu possessor non es, de manu tua, in meam manum transeat, me etiam mox forsitan reddituro eandem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Ve-
2 rior itaque definitio hæc est: TRADITIO EST DATIO POSSESSIONIS, *l.3. de actio. empt. l. si rem tradi, de verbo. obligatio. Iaco. Cuia. lib. 11. obseruat. c. 19.* Et per dationem possessionis, siue traditionem, dominium transfertur, si tradens dominus fuerit, *l. traditionibus, C. de pactis.* Et omninò necesse est, tradentem dominum esse, si dominium transire debet, quia traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accipit, quàm est apud eum, qui tradit, *l. tradi-*

l.traditio,de acquir.rer. domi.l.nemo plus iuris, de reg.iur. Sed & necesse est,traditionem ex iusta causa transferendi dominij fieri. Nunquam enim nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio,aut aliqua iusta causa præcesserit,propter quam traditio sequeretur, *l. numquam nuda traditio,de acquirendo rer.dom.* Inquit Iurisconsultus, si iusta causa præcesserit. Idem est,si traditio præcesserit,& iusta causa transferendi dominij secuta fuerit,*l. siue autem*, §.1. *de publi.in rem actio.* Iusta autem causa transferendi dominij est venditio,permutatio,donatio. Commodatum aut depositum non est iusta causa transferendi dominij.Ideóque si ex causa commodati, vel depositi rem tibi tradam, per traditionem dominium non transfertur, *l.rei commodatæ, commodati,§. præterea.quib.mod. re contrahitur obligat.infrà.* Nihil verò refert,vtrum tradens, & accipiens in causis tradendi consentiant, an dissentiant:vt eleganter Iulianus docet *in l.cum in corpus.de acquir.rer.dom.* 3 4 5

Ait Imperator: STIPENDIARIA ET TRIBVTARIA PRAEDIA,&c.

STIPENDIVM A STIPE APPELLATVM EST, quod per stipes, *id est*, modica æra colligatur, atque ita Vlpianus tradit *in l. ager. de verb.signif.* qui,vt apparet,stipendium, simplex verbum esse voluit,Isidorus contra *lib.* 16.*etymolog. c.* 17. putauit,esse verbum iunctum, à stipe pendenda dictum, quod antiqui appendere pecuniam soliti sint,magis quàm annumerare,idque Plinius *lib.*33.*c.*3.probare videtur,vbi stipendiorum,*hoc est*,stipis ponderandæ pensatores libripendes dici affirmat.Stipendium autem infertur populo:Tributum principi,*Theophilus,hoc §.nostro*,sed hæc differentia interdum confunditur,& promiscuè vtimur stipendij, & tributi appellatione, vt Vlpianus docet *in d.l.ager.de verborum signif.* TRIBVTVM verò, à tribu nomē habet,quod pecunia per singulas tribus, pro ratione census exigeretur. *Varro lib.*4.*de lingua lati.Isidor.lib.*16. *etymolog.c.*17. Vel dicitur à tribuendo,quod ex priuato in publicum tribuitur,*Sext. Fest.lib.*18.vel quod militibus tribuitur,*d.l.ager. de verb.signific.* vel denique appellatur tributum,ab intributione,siue contributione, *d.l.ager.* A STIPENDIO ET TRIBVTO, PRÆDIA, QVAE IN PROVINCIIS SVNT, STIPENDIARIA, ET TRIBVTARIA PRAEDIA APPELLANTVR. Stipendiaria prædia prouinciales possidebant, sub onere præstandi stipendij populo Romano. Tributaria sub onere præstandi tributi Imperatori. Domini suorum prædiorum,prouinciales non erant. Sola Italia hoc priuilegium habuit, vt, qui in eâ possiderent prædia,ea libera,& optimo iure possiderent,& domini illorum essent. Hinc prædia prouincialia dicuntur res nec mancipi, *hoc est*,quæ alienari, & in alterius dominium transferri non possunt. Et Italica prædia res mancipi ab Vlpiano *in fragment.tit.* 16. Hodie ex Iustiniani constitutione, eodem iure sunt prouincialia,& Italica prædia, & ideò prouincialia prædia, sicuti Italica,per traditionem alienantur, *hoc est*, eorum dominium transfertur per traditionem,si ex causa donationis,dotis, vel ex qualibet alia causa transferendi dominij alicui tradantur, *hoc §.nostro.* Nec obstat *l.in rebus. C. de iure doti.* quæ vult maritum traditæ dotis, legum subtilitate, dominum esse, vxorem verò naturaliter dominam manere. Nam inspecto initio, maritus dominus dotis fit iure naturali, quoniam dos marito traditur. Inspecto effectu, exitúque, quia plerúmque morte mariti, aut diuortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem 6 7 8 9 10 11

pertinet, *l. Titio centum, §. Titio genero, de conditio. & demonstrat.* effectu scilicet cùm pro eo maritus sustineat omnia matrimonij onera, *l. quamuis in fine, de iure doti.* mulier iure naturali est domina dotis, maritus fictione iuris ciuilis, *d. l. in rebus. C. de iure doti. Cuiac. lib. 10. obseruatio. c. 32.*

AD §. VENDITAE VERO RES.

TEXT. Venditæ verò res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretiū soluerit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore, aut pignore dato, quod cauetur quidem etiam in lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & iure gētium, id est iure naturali id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris sequutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri. Nihil autem interest, vtrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius. Qua ratione si cui libera vniuersorum negotiorum administratio à domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

SVMMARIA.

1 *Quæ sint substantialia requisita venditionis.*
2 *Res vendita & tradita quatenus emptori adquiratur.*
3 *Expromissor quis sit.*
4 *Quod quis per alium facit, per se fecisse dicitur.*

1 AD venditionem exiguntur consensus, merx, & pretium, *l. 1. & 2. de contrah. empt. & tot. tit. de emptio. & vendit. infr.* Ac quidem pretij conuētio 2 perficit emptionem, nec numeratio requiritur. *d. l. 2.* RES TAMEN TRADITA NON ALITER IN EMPTORIS DOMINIVM TRANSIT, QVAM SI VENDITORI PRETIVM FVERIT EXSOLVTVM, ALIAS SATISFACTVM, VELVTI EXPROMISSORE, VEL PIGNORE DATO, VEL FIDES DE PRETIO FVERIT HABITA, *hoc §. nostro. l. quod vendidi, de contrah. empt. l. 5. §. penult. de tributo. a-* 3 *ctio.* EXPROMISSOR dicitur, qui alienam obligationem in se recipit, ita vt prior debitor omninò liberetur. NIHIL VERO REFERT, DOMINVS IPSE TRADAT ALICVI REM SVAM, AN ALIVS EIVS VOLVNTATE. NAM, 4 QVOD MANDATO ET VOLVNTATE ALTERIVS FIT, PERINDE HABETVR, AC SI PER EVM, QVI MANDAVIT, AVT CVIVS VOLVNTATE FIT, FACTVM ESSET, *hoc §. nostro.*

AD §. INTERDVM ETIAM.

TEXT. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferēdam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, apud te deposuerit, posteà aut vendiderit tibi, aut donauerit. Quamuis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

SVMMARIA.

1 *Quænam sit ficta rei traditio.*
2 *Merces in horreo posita & vendita quatenus Emptoris fiant.*
3 *Res præsens quæ dicatur.*
4 *Nunciatio noui operis quomodo in re præsenti fiat.*

1 HIc de ficta traditione agitur, quæ tantum valet, quantum vera traditio. Si enim rem meam, quam tu tenes, vel possides, tibi vendidero, pro tradita habetur, etiāsi in re præsenti nō consenserimus. REI PRAESENTIA NECESSARIA NON EST, VBI EMPTOREM TENET, *h. §. n. l. si rē, in pr. de euictio. l. fine §. 2. de publicia.*

l. de publicia. in rē actio. l. si seruus, in fine, de acquir. rer. dō. Vbi emptor rē nō tenet, vt tradita videatur, necesse est emptorem, & vēditorem in præsenti cōsēsisse. Et ideò à Papiniano traditum est, SI MERCES IN HORREO MEO REPOSITAS TIBI VENDIDERO, ITA DEMVM MERCES TRADITAS VIDERI, SI CLAVES IN RE PRÆSENTI, *id est*, apud horrea, TIBI TRADITÆ FVERINT, *l. clauibus, de contrahend. empt.* Et Paulus refert, columnas venditas, quæ propter magnitudinem loco moueri non possunt, pro traditis haberi, si in re præsenti, *id est*, apud columnas, contractus habitus sit, *l. 1. §. si iusserim, de acquiren. possess.* DICITVR VERO RES PRÆSENS, non quæ est in potestate emptoris, sed quæ est in præsentia, & oculis contrahentium subiicitur. Et hoc sensu, in re præsenti cognoscere, & in rem præsentem venire dicimus, *Budæus in l. 2. de orig. iur. Barnabas Brisson. lib. 14. de verb. signif.* Sic quoque creditorem dicimus, in re præsenti, *id est*, in ipsa pecuniæ numeratione constituere, in quam causam solutum velit, quod, qui ex pluribus causis debet, soluit, *l. 1. in fine, de solutio. & liberat.* Et nuntiationem nouì operis dicimus in re præsenti fieri, *id est*, in ipsa re, in ipso loco & opere, *l. 5. §. mutationem, de noui oper. nuntiat. Iacob. Cuiac. lib. 4. obseruatio.*

2

3

4

AD §. HOC AMPLIVS.

TEXT. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce, prætores & consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.

SVMMARIA.

1 *Missilia quid fuerint.*
2 *An hodie missilia iactare permissum sit.*

MISSILIA SVNT, QVÆ IN VVLGVS IACTANTVR A MAGISTRATIBVS, PRINCIPIBVSVE, de quibus in additionibus apud Marinum Frecciam, *num. 45.* Martianus autem Imperator vetuit, pecunias à magistratibus spargi, *l. 2. C. de consulibus, & non spargendis, &c. lib. 12.* Sed posteà Iustinianus rursus consulibus permisit, vt si vellent, pecunias spargerent, argentum tamen duntaxat, non etiam aurum, *Nouella 105.* quam Nouellam Leo correxit, *Nouella 94.*

1

2

AD §. QVA RATIONE.

TEXT. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt rerum suarum esse nolit: ideóque statim dominus esse desinit. Alia causa est, earum rerum, quæ in tempestate maris, leuandæ nauis causa, eiiciuntur. hæ enim dominorum permanent, quia palàm est, eas non eo animo eiici, quòd quis eas habere non vult, sed quò magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè discedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

SVMMARIA.

1 *Res pro derelicto habita quomodo adquiratur.*
2 *Solo animo an amittatur dominium.*
3 *Eiecta in mare, nauis leuandæ causa, an pro derelictis habeatur.*
4 *Res per naufragium amissæ an dominorum maneant.*

5 *Merces ex naui, eius leuandæ causa, eiectas, quis dominis resarcire teneatur.*

1 RES, QVAE A DOMINO PRO DERELICTO HABETVR, OCCVPANTIS STATIM FIT. Quæ à possessore, occupatione non acquiritur, sed vsucapione, *lib. 1. & 4. pro derelicto.* Derelinquentis verò statim esse desinit, vbi pro derelicto habetur, ex sententia Sabini & Cassij quam Vlpianus placuisse scribit *in l. falsus credit. §. qui alienū, de furtis*, & Paulus probat ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, *l. pro derelicto*, cámque Iustinianus hîc quoque in fine dum ait, STATIM DOMINVS EIVS ESSE DESINIT, amplectitur; Proculianorum sententia, volentium rem pro derelicta habitam, nō priùs desinere esse domini, quàm si ab alio possessa fuerit, reiecta, *d. l. pro derelicto.* Hinc apparet, id quod
2 dicitur, solo animo dominium non amitti, *l. si quis vi. §. 1. de acquir. poss ff.* locū
3 non habere in re, quam dominus abiicit, aut derelinquit. INTER RES AVTEM PRO DERELICTIS HABITAS, NON REFERIMVS, QVAE IN TEMPESTATE MARIS, LEVANDAE NAVIS CAVSA, EIICIVNTVR. Hæ pro derelictis non habentur, nec occupantibus acquiruntur, *l. 2. ad l. Rhodiam, de iactu, l. qua ratione, §. fina. h. t. n.* Imò nec pro derelictis vsucapiūtur, *l. penult. pro derelicto*, atque ita Iulianus *in d. l. pen. pro derelicto*, Caius *in d. l. qua ratione, §. fin. de acquirendo rerum domi.* & Paulus *in d. l. 2. ad l. Rhodiam, de iactu tradiderunt.* Solus Vlpianus distinctione vsus est, *in d. l. falsus creditor, §. si iactum, de furtis.* Iacobus Cuiacius *d. l. penult. pro derelicto. Connanus lib. 3. c. 3.* Restituendæ igitur
4 huiusmodi res sunt illis, ad quos pertinet. Sic naue rupta, bona illis reseruantur, ad quos spectabant, antequam nauis rumperetur, omnium locorum contraria consuetudine sublata, quemadmodum à Friderico Secundo constitutū est, *in constitutione vltima, in vsibus feudorum.* Imò nec fiscus se interponere debet. Nec enim debet fiscus in aliena calamitate de re tam luctuosa compendium consectari, vt ab Antonino rescriptum est *in l. 1. C. de naufragiis lib. 11. l.*
5 *vlt. de incēdio, ruina, naufragio.* Quòd si merces in tempestate maris eiectæ perierunt, aut deteriores sunt redditæ, dominis mercium eiectarum, damnum sarciendum est, omnium, quorum merces beneficio iacturæ saluæ sunt, contributione & collatione, *l. 2. ad l. Rhodiam, de iactu*, si modò nauis ipsa salua manet, aliàs secus est, & iactus in tributum, naue salua, venit, *l. 4. §. 1. ad l. Rhodiam, de iactu.*

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

Titulus II.

TEXT. Quædam prætereà res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in iure consistunt: sicut hereditas, vsusfructus, vsus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia, nam ipsum ius hereditatis, & ipsum ius vtendi, fruendi, & ipsum ius obligationis, incorporale est. eodem numero sunt iura prædiorum vrbanorum & rusticorum quæ etiam seruitutes vocantur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Quanam sint res incorporales.*
2 *Hereditas quid sit.*
3 *Philosophi quomodo hereditatem accipiant.*
4 *An hereditas propter res corporales quæ in hereditate sunt, pro re corporali habeantur.*

HIc noua rerũ diuisio proponitur. RES AVT CORPORALES SVNT, AVT INCORPORALES. INCORPORALES SVNT, QVAE TANGI NON POSSVNT, *hoc est*, quæ per se non sunt, sed intelliguntur, & solo intellectu comprehenduntur, QVALIA SVNT EA, QVAE IN IVRE COSISTVNT, inquit Imperator, *hoc est*, qualia sunt omnia iura, VT HEREDITAS, VSVSFRVCTVS, DOS, POSSESSIO, OBLIGATIO, ACTIO. Hinc hereditas definitur successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *l. hereditas, de regulis, l. nihil aliud, de verborum significatio. l. in pari causa, de reg. iur.* Per successionẽ, ius succedendi intelligitur. Hereditas enim ius succedendi demonstrat, *l. bonorum appellatio. de verborum signif.* & iuris nomen est, *l. hereditatis, l. pecuniæ*, 178. §. 1. *eodem*, nec vnquam pro diuiso possideri potest, *l. Pomponius in fin. de rei vind.* Philosphi tamen hereditatem pinguius, pro rebus ipsis hereditariis accipiũt, vt Cicero *in topicis*. vbi hereditatem definit pecuniam, quæ morte alicuius, ad aliquem peruenit. Et quamuis Seneca *lib. 6. de benefic. c. 5.* ICtos ridet, quod hereditatem à rebus hereditariis separant, Istæ, *inquiens*, ICtorum acutæ nugæ sunt, qui hereditatem negant vsucapi posse, sed ea, quæ in hereditate sunt, tanquam quicquam aliud sit hereditas, quàm ea, quæ in hereditate sunt, tamen dos nostros auctores rectius sentientes sequimur, & hereditatẽ sine vllo corpore, iuris intellectũ habere dicimus *l. hereditas, de petitio. hered.* Et hereditas, & pecunia opponũtur. *l. 3. §. nonnũquam, de vsuris, l. Ballista, ad SCtum Trebell.* Nec obstat, quòd in hereditate res corporales continẽtur. Id enim non facit, vt hereditas sit pecunia, aut res corporea. Et vitiosa est huiusmodi collectio. IN HEREDITATE RES CORPORALES SVNT, ERGO HEREDITAS EST RES CORPORALIS, vt eleganter Iustinianus hîc docet. Rursus non obstat, quòd partes hereditatis petuntur, etiam minimæ, *l. regulariter, cum l. sequenti de hered. petitio. toto titulo si pars heredit. petatur.* Nam hereditas hic philosophico more, pro rebus hereditariis sumitur. Denique ad res incorporales pertinent seruitutes vrbanæ & rusticæ, de quibus nunc dicemus.

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM ET VRBANORVM PRÆDIORVM.

Titulus III.

TEXT. Rusticorum prediorum iura sunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum, vel vehiculum. Actus est ius agendi, vel iumentum, vel vehiculũ. Itaque qui habet iter, actũ non habet: qui actum habet, & iter habet, eóque vti potest, etiam sine iumento. Via est ius eundi, & agendi, & ambulãdi nã

& iter,& actum in se continet via. Aquæductus est ius aquæ ducendæ per fundũ alienũ. Prædiorum vrbanorum seruitutes sunt,quæ ædificiis inhærent,ideò vrbanorum prædiorum dictæ,quoniã ædificia omnia,vrbana prædia appellamus , etsi in villa ædificata sint. Itẽ vrbanorũ prædiorũ seruitutes sunt hæ, vt vicinus onera vicini sustineat:vt in parietẽ eius liceat vicino tignum immittere,vt stillicidium, vel flumẽ recipiat quis in ædes suas, vel in aream,vel in cloacã, vel non recipiat: & ne altiùs tollat quis ædes suas,ne luminibus vicini officiat. Inter rusticorũ prædiorũ seruitutes quidã cõputari rectè putãt aquæ haustum,pecoris ad aquam appulsum,ius pascendi,calcis coquendæ,arenæ fodiendæ.

SVMMARIA.

1 *Seruitus quid sit.*
2 *Quotuplices sint seruitutes.*
3 *Quotuplices sint seruitutes reales.*
4 *Prædia vnde dicantur.*
5 *Prædia quotuplicia sint.*
6 *Vrbana prædia quæ sint.*
7 *Vrbana familia quomodo à rustica differat.*
8 *Quæ sint seruitutes rusticorum prædiorum.*
9 *Iter quid sit.*
10 *Iumentum vnde dicatur.*
11 *Iumentorum nomine quæ veniant.*
12 *An iumentis legatis boues contineantur.*
13 *An latitudo itineris certa & determinata sit.*
14 *Actus quid sit.*
15 *Actus quomodo ab itinere differat.*
16 *Via quid sit.*
17 *Via vnde dicatur.*
18 *Quomodo seruitus viæ,à seruitute actus differat.*
19 *Quæ sit viæ latitudo legitima.*
20 *An latitudo actus in iure sit definita.*
21 *Viæ seruitute quid contineatur.*
22 *Quid sit aquæ ductus.*
23 *Riuus quid sit.*
24 *Quæ sint rusticarum seruitutum species.*
25 *Quid sit aquæ haustus.*
26 *An aquæ haustus pluribus per eundem locum concedi poßit.*
27 *An per huiusmodi conceßionem seruitus seruitutis constituatur.*
28 *Quæ sit seruitus pecoris ad aquam appulsus.*
29 *Quæ sit seruitus pecoris pascendi.*
30 *An viatori equum in alieno fundo pabulare liceat.*
31 *An de iure Ciuili permissum sit, alienum pecus in suo fundo deprehensum propria auctoritate includere.*
32 *An de consuetudine hoc permissum sit.*
33 *An seruitutes reales aliquando personales fiant.*
34 *An legatum seruitutis de Iure subsistat.*
35 *Seruitute legata,quænam legatario actio competat.*

36 *Serui-*

SEruitutum longè alia est in hoc, quàm in superiori libro, significatio. Ibi [1] seruitus statum hominum significat, cum quis alieno domino contra naturam subiicitur. Hic respectu rei dicitur, & nihil aliud est, quàm qualitas prædij, *l. qui fundum 12. quemadmo. seruit. amittantur*, cuius potestate prædium seruit prædio, vel homini, & inde seruitutes aliæ personarum vo- [2] cantur, *l. 1. de seruit.* siue in personam, *l. Caius Seius, de annuis legat.* quas etiam personales, *l. non solùm, §. tale legatum, de libera. lega.* & hominum seruitutes vocant, *l. quoties, de seruitut. l. si mihi eodem tempore, §. fin. de seruit. rustico. prædio.* Aliæ rerum, *d. l. 1. de seruitut.* siue in rem, *d. l. Caius Seius*, quæ etiam absolutè prædiorum seruitutes dicuntur. Et hæ rursus, [3] vel vrbanorum, vel rusticorum prædiorum seruitutes sunt, prout sunt prædia, quibus debentur. Prædia à præstando, *Varro lib. 4. de lingua latin.* vel à [4] prius dando, nomen habent, vt Sipontino videtur, eæque etymologiæ magis placent, quàm illæ, quæ ab Isidoro *lib. 15. etymolog. c. 13.* adferuntur. Præ- [5] dia autem alia vrbana sunt, alia rustica. Neratius, vrbana prædia à rusticis, loco distinguit, *l. 2. de seruitut. rustico. prædio. l. 4. in quib. causis pignus vel hypothe.* Reliqui omnes materia & qualitate. Nam vrbana prædia, omnia ædi- [6] ficia appellant, non solùm ea, quæ sunt in oppidis: sed etsi forte stabula sunt, vel alia meritoria, in villis & vicis, vel si prætoria, voluptati tantùm deseruientia, quia vrbanum prædium, non locus, sed materia facit, *l. vrbana prædia, de verbo. signif. l. 1. commun. prædio.* Et horũ sententia obtinuit, etiam in familia. Vrbana enim familia à rustica, opere separatur, non loco, *l. vrbana familia, de ver. signi.* CVIACIVS *in notis ad hunc titulum nostrũ*, ANTONIVS GOVEANVS, [7] *lib. 1. variar. c. 16.* RVSTICORVM AVTEM PRAEDIORVM SERVITVTES FRE- [8] QVENTIORES SCILICET SVNT, ITER, ACTVS, VIA ET AQVAEDVCTVS. I- [9] TER, EST IVS EVNDI, AMBVLANDI HOMINIS, NON ETIAM IVMENTVM AGENDI, VEL VEHICVLVM, *l. 1. de seruit. rust. prædio.* Dicitur EVNDI, AMBVLANDI: & inter hęc duo, talis est differẽtia, quòd qui it, porrò pergit, & vlterius progreditur: qui ambulat, spaciis factis, in sua vestigia sępius recurrit, & regreditur. Additur NON ETIAM IVMENTVM AGENDI, VEL VE- [10] HICVLVM. Iumentum, non à iuuando nomen habet, quòd homines iu-

uet, arando, subuectando sarcinas, vehendo, gestando, vt Columellæ, aliisque visum est, sed potius à iungendo, *Gellius lib.* 20. *cap.* 1. & inde Græci iumenta,
11 ὑποζύγια vocant. Iumentorum autem nomine equus, equa, mulus, mula, & cætera animalia, quę dorso domantur, continentur. Boues dorso non domantur, sed collo, & ceruice, ac armis, *id est*, humeris, potissimum operi incumbunt. In
12 de Boues, armenta, non iumenta appellantur. *l. ædiles aiunt,* §. *iumentorum, de ædili. edicto. l. boues, de verbo. signif.* Et iumentis legatis, boues non continentur. nec contrà, *l. legatis seruis.* §. *penult. de legat.* 3. Dicuntur boues, armenta, ab armis *id est*, humeris, non quòd capti sint armis bellicis, *Isidorus lib.* 12. *cap.* 1. Ser uitute itaque itineris concessa, iumentum agere non licet. Non tamen prohibitum est, quò minus quis iumento vehi possit, *l.* 12. *de seruitut. rustico. prædio.*
13 Et latitudo itineris certa, & determinata non est, sed prout demonstrata est, vel ab arbitro definita, ita seruatur, *l. certo generi,* §. *latitudo, de seruit. rusti. prædio.* ACTVS EST IVS EVNDI, AMBVLANDI HOMINIS, IVMENTVM AGENDI,
14
15 VEL VEHICVLVM, *h. t. n. & d. l.* 1. *de seruit. rustic. prædio.* Differt ab itinere, in eò, quo species, à genere. NAM QVI ITER HABET, ACTVM NON HABET, SED QVI ACTVM HABET, ITER HABET, EOQVE VTI POTEST, ETIAM SI-
16 NE IVMENTO, vt Iustinianus hîc loquitur. VIA, EST IVS EVNDI, AGENDI, AMBVLANDI. ETENIM VIA, ITER, ET ACTVM IN SE CONTINET, *d. l.* 1. *de*
17 *seruitut. rustic. prædio.* dicitúrque via, quasi vehia, quòd vehendo teratur, *Varro lib.* 4. *de lingua latina. Isidorus lib* 15. *etymolog. cap.* 16. Veia siue Vehia olim currus dicebatur, *Plinius lib.* 36. *c.* 15. Veham fœni valdè onustã. Quamuis autẽ ea-
18 dem sit actus, quæ viæ commoditas, tamen nõ est vna eadémque seruitus viæ & actus, imò multis differunt modis. Qui actum habet, non directò & principaliter habet iter, sed per consequentiam tantùm, & magis ex occasione, quàm ex iure, vt loquitur ICtus *in l.* 2. *de riuis.* Ideóque qui actũ habet, actũ dũtaxat vindicat, non iter, *l.* 4. §. 1. *si seruitus vindicetur.* Qui viam habet, vtrumque & iter, & actum habet principaliter & vel iter vel actũ separatim, vel vtrumque simul iter & actum, aut vno verbo viam vindicare potest, *Duarenus lib.* 1. *anniuersa. disputatio. cap.* 31. Deinde viæ latitudo legitima est. Nam *ex l.* 12. *tabula* in
19 porrectum, octo pedes habet, in anfractum, *id est*, vbi flexum est, propter vehiculorum vertẽdorũ facilitatẽ, sedecim, *l. via latitudo. de seruit. rustico. prædio.*
20 *l.* 6. §. *vltim. quemadmodum seruit. amittat. Varro lib.* 6. *de lingua latina.* Actus latitudo sicut itineris, legitima non est, sed ea est, quæ demonstrata est, quod si nihil dictũ est, hoc ab arbitrio statuendũ est, *d. l. certo generi. de seruitut. rustico. prædio.* Tertiò via, est, qua vehiculum, & iumentum ire potest. Actus etiam est, quà vehiculũ duci non potest, modò si iumẽtũ agi potest, *l. si tam angusti*
21 *loci, de seruitut. l. via, de seruit. rustic. prædio.* Denique qui viã habet, eundi agẽdique ius habet, item ius trahendi lapidem, aut tignum, rectam hastam ferendi, si modo fructus non lædat. Qui actum habet, trahendi lapidem, aut tignum, ius non habet, nec hastam rectam ei ferre licet, quia neque eundi, neque agendi gratia, id faceret, & possent fructus eo modo lædi,
22 *l. qui sella, de seruit. rustico. prædio.* AQVAEDVCTVS, EST IVS DVCENDAE AQVAE PER FVNDVM ALIENVM, *d. l.* 1. *de seruit. rustic. prædior. & hoc tit.* quod fit, aut fistulis, *l. si fistulæ, de seruit. vrbano. prædio. id est*, canalibus,
23 qui fistulæ dicuntur, ἀπὸ τῦ στέλλειν, quòd aquas emittant, *Isidor. lib.* 16. *etymologias.*

gia.c.10.vel riuo, *l. refectionis gratia, §. fina. commu. pradio.* quem Vlpianus definit locum, per longitudinem depressum, quo aqua decurrit, *l.1.§.1. de riuis,* ἀπὸ τοῦ ῥεῖν, quod fluere significat, *d.l. de riuis,* aut per lapidem, stratum tabulis, & aliis modis. Superioribus quatuor rusticarũ seruitutum speciebus adiecit Imperator *in §. penult. inf. h.t.* SERVITVTEM AQVAE HAVSTVS, PECORIS AD AQVAM APPVLSVS, PECORIS PASCENDI, CALCIS COQVENDÆ, ET DENIQVE ARENAE FODIENDAE. AQVAE HAVSTVS, EST IVS HAVRIENDI AQVAM EX FLVMINE, FONTE, VEL PVTEO EIVS, QVI CONFINEM FVNDVM HABET. Et concessa seruitute aquæ haustus, iter quoque concessum videtur, *id est,* ius eundi ad eum locum. Nam vt Neratius ait: siue alicui ius hauriendi, & adeundi concessum sit, vtrumque habet, siue tantum hauriendi, inest & aditus, siue tantùm adeundi ad fontem, inest & haustus, *l.3.§. fina. de seruit. rustico. pradio.* Potest quoque aquæ haustus, quemadmodum & aquæ ductus, si sufficiens est, pluribus per eundem locum concedi, vt diuersis diebus, vel horis, vel iisdem diebus, vel horis ducatur, vel hauriatur, *l.2.§. fina. de seruitu. rustic. pradio.* Nec hoc casu seruitus constituitur contra *l.1. de vsu & vsufructu lega.* Etenim vni seruitute concessa, itémque alteri, non constituitur seruitus seruitutis, sed alia seruitus, quæ non à prima seruitute dependet, sed à fundo, vt rectissimè Bartolus censuit. Si tamen posterior concessio priori noceret, sine consensu eius, cui seruitus priùs concessa fuit, non valeret, *l. aquam, C. de seruitut. & aqua. l. per quem locum, de seruitut. rust. pred.* SERVITVS PECORIS AD AQVAM APPVLSVS, EST IVS ADAQVANDI PECORIS. Pecudum numero sunt omnes quadrupedes, quæ gregatim habentur & pascuntur, *§.1. infrà, de l. Aquilia,* & ibi latiùs explicabitur. Qui autem ius habet pecoris ad aquam appellandi, si plura pecora appulerit, in vniuersum prohiberi potest, secundum sententiam Trebatij. Iunctum enim pecus ei pecori, cui appulsus debetur, totum corrumpit pecoris appulsum. Sed secundum Marcellum non in omnibus pecoribus prohibendus est, quia separari pecora possint, & hæc Marcelli sententia tanquam æquior, referente Vlpiano, obtinuit, *l.1.§. Trebatius, de aqua quotid. & æsti.* SERVITVS PECORIS PASCENDI, EST IVS PASCENDI PECORIS IN ALIENO AGRO. Ei itaque, qui seruitutem non habet, permissum non est, pecus suum in alieno pascere. Ex constitutione tamen Friderici, licet viatori equum suum pabulare in alieno agro, & vti herba, & viridi sylua, pro sua commoditate, vsu necessario, dum tamen id faciat sine vastatione, *c. vnic. §. fin. de pace tenenda, & eius violato. in vsib. feudo.* Et si quis alienum pecus in agro suo deprehenderit, non iure id includit, sed abigere illud debet sine damno, vel admonere dominum vt suum recipiat, & si quid ex ea re damnum cepit, habet eo nomine propriam actionem, *l. Quintus Mutius, §.1. ad l. Aquiliam.* Sanè de consuetudine siue generali siue locali, animalia in alieno agro deprehẽsa includũtur, & retinentur, donec damnum fuerit emendatum, *Petrus Iacobi in practica, in libello, de actione, de pauperie,* & ibi in additionibus super verbis, *non fuit immissum,* notatur. Reliquæ duæ seruitutes, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, nihil habent difficultatis. Illud notandum est, dictas seruitutes reales rusticas, esse quandoque seruitutes personales. VT SERVITVS PECORIS PASCEN-

23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33

3 *Quatenus fructuarius teneatur in locum demortuarum ouium alias substituere.*
4 *An partus ancillæ in fructu sit.*
5 *An in fideicommisso ancillæ etiam partus veniat.*

1 HIc de fructu pecudum agitur. FRVCTVS PECVDVM SVNT AGNI, HOEDI, VITVLI, SVCVLI, EQVVLI, LAC, PILI, LANA: HI FRVCTVS OMNES AD FRVCTVARIVM PERTINENT. ET TENETVR VSVSFRVCTVARIVS IN LOCVM DEMORTVORVM, VEL INVTILIVM CAPITVM, ALIA SVMMITTERE, *h.§.n.h.e.* ex agnatis debet gregẽ supplere, *l. vetus, de vsufru. & quemadmodũ quis &c.* quod 2 Virgilius dixit sufficere: *Atque aliam ex alia generando suffice prolem.* VSVFRVCTVARIVS ENIM IN RE, CVIVS VSVFRVCTVM HABET FACERE ID OMNE DEBET, QVOD BONVS ET DILIGENS PATERFAMILIAS IN RE SVA FACIT, *l. itẽ si fundi, in princ. & §. sed si lapidicinas, de vsufructu &c. & h.§.n. in fi.* Boni autẽ patrisfamilias siue pastoris, vt Columella scribit, vel prima cura est, annis omnibus in demortuarũ, vitiosa-3 rúmque ouium locum, totidem, vel etiam plura capita substituere. Ita demum tamen vsufructuarius submittere cogitur, cum gregis, vel armenti, vel equitij, *id est*, vniuersitatis vsumfructum habet: Si singulorum capitum vsumfructũ 4 habeat, nihil supplebit, *l. quid ergò, de vsufructu.* De partu ancillæ quæritur, an in fructu sit, & ad fructuarium pertineat? Hæc vetus quæstio est, vt Vlpianus inquit *in d.l. vetus*, déque ea principes ciuitatis P. Scæuola, M. Manilius & M. Brutus disceptarũt, *Cicero in 1. de finib.* Et Bruti sententia, auctore Vlpiano obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, *d.l. vetus.* ABSVRDVM ENIM EST, HOMINEM IN FRVCTV ESSE, CVM OMNES FRVCTVS RERVM NATVRA HOMINVM GRATIA PROCREAVIT, *hoc §. nostro.* Hanc rationem ICti ex Stoicorum disciplina sumpserunt, *Lucretius de Stoicis lib. 2.* Hominum causa omnia constituisse Deos Stoici dicunt. Lactantius *lib. 7.* Hominum causa mundum, & omnia, quæ in eo sunt, facta esse, Stoi-5 ci loquuntur. Ex eo autem, quod partus ancillæ in fructu non est, traditũ est, in ancillæ aut hereditatis fideicommisso, partus ab herede non retineri, qui si in fructu aut reditu essent, vtique, nisi facta esset mora fideicommisso, aut quis specialiter esset rogatus, fructus restituere, ab herede retinentur, *l. fideicommissaria, l. mulier. §. sed enim. l. deducta, §. hereditatem ad SCtum Trebellia.* Nec obstant, *l. Paulus respondit de vsuris. & l. Falcidia legis, ad l. Falcid.* vbi Paulus ita respondit, vt appareat, nihil eum hac in re discriminis constituere inter partus & fructus. Nam Paulus non existimat, partus esse in fructu vel reditu, cùm *lib. 3. sententiarum tit. de legat.* ancillæ vsufructu legato, partum eius ad fructuarium non pertinere tradiderit. Æquius tamen esse ratus est, vt exemplo fructuum, & partus ab herede retineantur, idque *in d.l. Paulus respondit*, illa verba indicant, de reditu solo. Quia enim de reditu solo deducendo, testator sensit, partus autem in reditu non sunt, ideò partus restituendi esse videntur. Sed ex æquitate aliter Paulus respondit, *Iacob. Cuiac. in l. 4. de vsurpat. & vsucapio.*

AD §. THESAVROS.

TEXT. Thesauros, quos quisq; in loco suo inuenerit, Diuus Hadrianus, naturalẽ æquitatẽ sequutus, ei cõcessit, qui inuenerit. Idéq; statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu

casu inuenerit. At si quis in alieno loco, nō data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium inuentori, dimidium domino soli concessit.]Et conuenienter si quis in Cæsaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conueniens est, vt si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis inuenerit: dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel ciuitatis.

SVMMARIA.

1 *Thesaurus quid sit.*
2 *An quilibet poßit thesaurum quærere.*
3 *Thesaurus in loco sacro inuentus cuius sit.*
4 *In alieno loco thesaurus inuentus cuius sit.*
5 *Domino soli, quid ex thesauro ab alio inuento debeatur.*
6 *In loco publico inuentus thesaurus cuius sit.*
7 *Quomodo occultator thesauri puniatur.*

THESAVRVS GENERALITER DICITVR OMNE ID, QVOD IN FVTVRVM VSVM ASSERVATVR, quasi θεὶς εἰς αὔριον *hoc est*, in crastinum, aut futurum positus. Hic thesaurus est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius nō extat memoria, vt iam dominum non habeat, *l. nunquam, §. 1. de acquir. rer. dom.* Cassiodorus dicit esse depositiuam pecuniam, quæ longa vetustate competentes dominos amisit, *lib. 6. variar.* Licet autem vnicuique in suo loco thesaurum quærere, dummodò id faciat sine incantatione & arte magica, *l. vni. C. de thesaur. lib.* 10. ET THESAVROS, QVOS QVIS IN LOCO SVO INVENERIT, D. HADRIANVS NATVRALEM ÆQVITATEM SECVTVS, EI CONCESSIT, QVI EOS INVENIT, *h. §. n.* Thesaurus enim Dei beneficiū est, *d. l. vni.* & fortunæ donum, *l. si is qui, de acquir. rer. dom.* quod inuidiosâ calumniâ persequi non oportet, *d. l. vni. C. de thesauris, hoc est*, quod fiscus sibi vindicare non debet, vt olim fiebat, nisi inuentor thesaurorum retinendorum facultatem à fisco impetrasset. IN LOCO SACRO VEL RELIGIOSO, THESAVRVM QVÆRERE PROHIBITVM EST. CASV VERO INVENTVS, FIT INVENTORIS EX HADRIANI CONSTITVTIONE, *hoc §. nostro*, eámque reiecta constitutione diuorum fratrum, ex qua dimidia pars fisco vindicabatur, *l. 3. §. pen. de iure fisc.* Iustinianus hîc obtinere vult. Hodie tamen Hadriani Imperatoris constitutio rursus abrogata, & Diuorum fratrum constitutio in vsum reuocata est per Fridericum Imper. *in tit. quæ sint regalia, in vsib. feudorum.* IN ALIENO LOCO THESAVRVS INVENTVS, INTER INVENTOREM ET DOMINVM SOLI, EX ÆQVO DIVIDITVR, EX HADRIANI CONSTITVTIONE, *h. §. n.* SI MODO CASV ALIQVO FORTVITO INVENTVS FVERIT. Nec enim in alieno solo thesaurum quærere licet. Imò, qui inuitis dominis, in alieno thesaurum quærunt, nihil ex thesauro consequuntur, sed totum thesaurum domino soli dare compelluntur, & prætereà punitur, *d. l. vni. C. de thesauris lib.* 10. Illud notandum est, quòd post Hadrianum, Imperatores, Valentinianus, Gratianus & Theodosius, dimidiam partem domino soli concessam, ad quartam redegerunt, *l. 2. C. Theodosia. de thesauris*, quod posteà iterum Leo Imperator sustulit, *d. l. vnic. C. de thesauris*, eóque illa constitutio pertinet, quæ aliàs superflua videri posset. Porrò, quod de alieno loco dictum est, idem de Cæsaris loco, itémque publico dicendum est, quia etiam THESAVRVS

IN CAESARIS LOCO, VEL PVBLICO INVENTVS, PRO DIMIDIA PARTE EST CAESARIS, VEL CIVITATIS, PRO ALTERA DIMIDIA, INVENTORIS. *hoc §. nostro*, quod ipsum quoque diui fratres constituerunt, *d. l. 3. §. penult. de iure fisci.* Ibi ICtus adiicit, quòd, qui in loco fisci thesaurum inuenit, & partem ad fiscum pertinentem suppressit, totum cum altero tanto cogatur soluere. Sic 7 ex Nouella Leonis, qui thesaurum, quem in alieno inuenit, supprimit, tãquam malitiosus, rerúmque alienarum occultator, & fur, nihil omninò ex thesauro accipit, *Nouell. Leonis 51.*

AD §. PER TRADITIONEM.

TEXT. Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur, nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volenti rem suam in alium transferre, ratam haberi. & Ideo, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis sunt: inter quæ necnon & Italica prædia, ex nostra Constitutione nulla est differentia. sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

SVMMARIA.

1 *Traditio quid sit.*
2 *Quomodo per traditionem dominium transferatur.*
3 *An nuda traditio transferat dominium.*
4 *Quæ sit iusta causa dominij transferendi.*
5 *Quid dissensus in causis tradendi operetur.*
6 *Stipendium vnde dicatur.*
7 *Stipendium quomodo à tributo differat.*
8 *Tributum vnde nomen habeat.*
9 *Stipendiaria itémque Tributaria prædia quæ fuerint.*
10 *Prædia Prouincialia an alienari potuerint.*
11 *Explicatur L. in rebus C. de Iure dot.*

1 TRADITIO EST DE MANV IN MANVM TRANSLATIO, Theophilus hîc: His verbis: DE MANV IN MANVM, plerumque significatur mutua traditio, cùm vicissim eodem tempore datur, & accipitur aliquid, vt in emptione & venditione, si quis, rem tradenti, numeret statim pretium, quod fieri debere Plato μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, *id est*, absque dilatione, *in 2. de ll. iubet*. Interdum verba hæc, DE MANV IN MANVM, significãt traditionem, quæ fit ex vna parte tantùm, veluti de manu mea, in tuam manum eámque Theophilus intellexit his verbis: ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocã. Et tamen hęc definitio vim traditionis perfectæ non explicat. Nam fieri potest, vt res, cuius tu possessor non es, de manu tua, in meam manum transeat, me etiam mox forsitan reddituro eandem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Ve-
2 rior itaque definitio hæc est: TRADITIO EST DATIO POSSESSIONIS, *l. 3. de actio. empt. l. si rem tradi, de verbo. obligatio. Iaco. Cuia. lib. 11. obseruat. c. 19.* Et per dationem possessionis, siue traditionem, dominium transfertur, si tradens dominus fuerit, *l. traditionibus, C. de pactis.* Et omninò necesse est, tradentem dominum esse, si dominium transire debet, quia traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accipit, quàm est apud eum, qui tradit, *l. tradi-*

l. traditio, de acquir. rer. domi. l. nemo plus iuris, de reg. iur. Sed & necesse est, traditionem ex iusta causa transferendi dominij fieri. Nunquam enim nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, *l. numquam nuda traditio, de acquirendo rer. dom.* Inquit Iurisconsultus, si iusta causa præcesserit. Idem est, si traditio præcesserit, & iusta causa transferendi dominij secuta fuerit, *l. siue autem, §. 1. de publi. in rem actio.* Iusta autem causa transferendi dominij est venditio, permutatio, donatio. Commodatum aut depositum non est iusta causa transferendi dominij. Ideóque si ex causa commodati, vel depositi rem tibi tradam, per traditionem dominium non transfertur, *l. rei commodatæ, commodati, §. præterea. quib. mod. re contrahitur obligat. infrà.* Nihil verò refert, vtrum tradens, & accipiens in causis tradendi consentiant, an dissentiant: vt eleganter Iulianus docet *in l. cum in corpus. de acquir. rer. dom.* 3 4 5

Ait Imperator: STIPENDIARIA ET TRIBVTARIA PRAEDIA, &c.

STIPENDIVM A STIPE APPELLATVM EST, quod per stipes, *id est*, modica æra colligatur, atque ita Vlpianus tradit *in l. ager. de verb. signif.* qui, vt apparet, stipendium, simplex verbum esse voluit, Isidorus contra *lib. 16. etymolog. c. 17.* putauit, esse verbum iunctum, à stipe pendenda dictum, quod antiqui appendere pecuniam soliti sint, magis quàm annumerare, idque Plinius *lib. 33. c. 3.* probare videtur, vbi stipendiorum, *hoc est*, stipis ponderandæ pensatores libripendes dici affirmat. Stipendium autem infertur populo: Tributum principi, *Theophilus, hoc §. nostro*, sed hæc differentia interdum confunditur, & promiscuè vtimur stipendij, & tributi appellatione, vt Vlpianus docet *in d. l. ager. de verborum signif.* TRIBVTVM verò, à tribu nomē habet, quod pecunia per singulas tribus, pro ratione census exigeretur. *Varro lib. 4. de lingua lati. Isidor. lib. 16. etymolog. c. 17.* Vel dicitur à tribuendo, quod ex priuato in publicum tribuitur, *Sext. Fest. lib. 18.* vel quod militibus tribuitur, *d. l. ager. de verb. signific.* vel denique appellatur tributum, ab intributione, siue contributione, *d. l. ager.* A STIPENDIO ET TRIBVTO, PRÆDIA, QVAE IN PROVINCIIS SVNT, STIPENDIARIA, ET TRIBVTARIA PRAEDIA APPELLANTVR. Stipendiaria prædia prouinciales possidebant, sub onere præstandi stipendij populo Romano. Tributaria sub onere præstandi tributi Imperatori. Domini suorum prædiorum, prouinciales non erant. Sola Italia hoc priuilegium habuit, vt, qui in eâ possiderent prædia, ea libera, & optimo iure possiderent, & domini illorum essent. Hinc prædia prouincialia dicuntur res nec mancipi, *hoc est*, quæ alienari, & in alterius dominium transferri non possunt. Et Italica prædia res mancipi ab Vlpiano *in fragment. tit. 16.* Hodie ex Iustiniani constitutione, eodem iure sunt prouincialia, & Italica prædia, & ideò prouincialia prædia, sicuti Italica, per traditionem alienantur, *hoc est*, eorum dominium transfertur per traditionem, si ex causa donationis, dotis, vel ex qualibet alia causa transferendi dominij alicui tradantur, *hoc §. nostro.* Nec obstat *l. in rebus. C. de iure doti.* quæ vult maritum traditæ dotis, legum subtilitate, dominum esse, vxorem verò naturaliter dominam manere. Nam inspecto initio, maritus dominus dotis fit iure naturali, quoniam dos marito traditur. Inspecto effectu, exitúque, quia plerúmque morte mariti, aut diuortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem 6 7 8 9 10 11

pertinet, *l. Titio centum, §. Titio genero, de conditio. & demonstrat.* effectu scilicet cùm pro eo maritus sustineat omnia matrimonij onera, *l. quamuis. in fine, de iure doti.* mulier iure naturali est domina dotis, maritus fictione iuris ciuilis, *d. l. in rebus. C. de iure doti. Cuiac. lib. 10. obseruatio. c. 32.*

AD §. VENDITAE VERO RES.

TEXT. Venditæ verò res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore, aut pignore dato, quod cauetur quidem etiam in lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & iure gentium, id est iure naturali id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris sequutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri. Nihil autem interest, vtrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius. Qua ratione si cui libera vniuersorum negotiorum administratio à domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

SVMMARIA.

1 *Quæ sint substantialia requisita venditionis.*
2 *Res vendita & tradita quatenus emptori adquiratur.*
3 *Expromissor quis sit.*
4 *Quod quis per alium facit, per se fecisse dicitur.*

1 AD venditionem exiguntur consensus, merx, & pretium, *l. 1. & 2. de contrah. empt. & tot. tit. de emptio. & vendit. infr.* Ac quidem pretij conuẽtio 2 perficit emptionem, nec numeratio requiritur. *d. l. 2.* RES TAMEN TRADITA NON ALITER IN EMPTORIS DOMINIVM TRANSIT, QVAM SI VENDITORI PRETIVM FVERIT EXSOLVTVM, ALIAS SATISFACTVM, VELVTI EXPROMISSORE, VEL PIGNORE DATO, VEL FIDES DE PRETIO FVERIT HABITA, *hoc §. nostro. l. quod vendidi, de contrah. empt. l. 5. §. penult. de tributo. a-* 3 *ctio.* EXPROMISSOR dicitur, qui alienam obligationem in se recipit, ita vt prior debitor omninò liberetur. NIHIL VERO REFERT, DOMINVS IPSE TRADAT ALICVI REM SVAM, AN ALIVS EIVS VOLVNTATE. NAM, 4 QVOD MANDATO ET VOLVNTATE ALTERIVS FIT, PERINDE HABETVR, AC SI PER EVM, QVI MANDAVIT, AVT CVIVS VOLVNTATE FIT, FACTVM ESSET, *hoc §. nostro.*

AD §. INTERDVM ETIAM.

TEXT. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferẽdam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, apud te deposuerit, posteà aut vendiderit tibi, aut donauerit. Quamuis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

SVMMARIA.

1 *Quænam sit ficta rei traditio.*
2 *Merces in horreo posita & vendita quatenus Emptoris fiant.*
3 *Res præsens quæ dicatur.*
4 *Nunciatio noui operis quomodo in re præsenti fiat.*

1 HIc de ficta traditione agitur, quæ tantum valet, quantum vera traditio. Si enim rem meam, quam tu tenes, vel possides, tibi vendidero, pro tradita habetur, etiãsi in re præsenti nõ consenserimus. REI PRAESENTIA NECESSARIA NON EST, VBI EMPTOREM TENET, *h. §. n. l. si rẽ, in pr. de euictio. l. fine §. 1. de publicia.*

l. de publicia. in rē actio. l. si seruus, in fine, de acquir. rer. dō. Vbi emptor rē nō tenet, vt tradita videatur, necesse est emptorem, & vēditorem in præsenti cōsēdisse. Et ideò à Papiniano traditum est, SI MERCES IN HORREO MEO 2 REPOSITAS TIBI VENDIDERO, ITA DEMVM MERCES TRADITAS VIDERI, SI CLAVES IN RE PRÆSENTI, *id est*, apud horrea, TIBI TRADITÆ FVERINT, *l. clauibus, de contrahend. empt.* Et Paulus refert, columnas venditas, quæ propter magnitudinem loco moueri non possunt, pro traditis haberi, si in re præsenti, *id est*, apud columnas, contractus habitus sit, *l. 1. §. si iusserim, de acquiren. possess.* DICITVR VERO RES PRÆ- 3 SENS, non quæ est in potestate emptoris, sed quæ est in præsentia, & oculis contrahentium subiicitur. Et hoc sensu, in re præsenti cognoscere, & in rem præsentem venire dicimus, *Budæus in l. 2. de orig. iur. Barnabas Brisson. lib. 14. de verb. signif.* Sic quoque creditorem dicimus, in re præsenti, *id est*, in ipsa pecuniæ numeratione constituere, in quam causam solutum velit, quod, qui ex pluribus causis debet, soluit, *l. 1. in fine, de solutio. & liberat.* Et nuntiationem 4 noui operis dicimus in re præsenti fieri, *id est*, in ipsa re, in ipso loco & opere, *l. 5. §. mutationem, de noui oper. nuntiat. Iacob. Cuiac. lib. 4. obseruatio.*

AD §. HOC AMPLIVS.

TEXT. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce, prætores & consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.

SVMMARIA.

1 *Missilia quid fuerint.*
2 *An hodie missilia iactare permissum sit.*

MISSILIA SVNT, QVÆ IN VVLGVS IACTANTVR A MAGI- 1 STRATIBVS, PRINCIPIBVSVE, de quibus in additionibus apud Marinum Frecciam, *num.* 45. Martianus autem Imperator vetuit, pecunias à magistratibus spargi, *l. 2. C. de consulibus, & non spargendis, &c. lib. 12.* Sed po- 2 steà Iustinianus rursus consulibus permisit, vt si vellent, pecunias spargerent, argentum tamen duntaxat, non etiam aurum, *Nouella* 105. quam Nouellam Leo correxit, *Nouella* 94.

AD §. QVA RATIONE.

TEXT. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt rerum suarum esse nolit: ideóque statim dominus esse desinit. Alia causa est, earum rerum, quæ in tempestate maris, leuandæ nauis causa, eiiciuntur. hæ enim dominorum permanent, quia palàm est, eas non eo animo eiici, quòd quis eas habere non vult, sed quò magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè discedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

SVMMARIA.

1 *Res pro derelicto habita quomodo adquiratur.*
2 *Solo animo an amittatur dominium.*
3 *Eiecta in mare, nauis leuandæ causa, an pro derelictis habeatur.*
4 *Res per naufragium amissæ an dominorum maneant.*

5 *Merces ex naui, eius leuandæ causa, eiectas, quis dominis resarcire teneatur.*

1 RES, QVAE A DOMINO PRO DERELICTO HABETVR, OCCVPANTIS STATIM FIT. Quæ à possessore, occupatione non acquiritur, sed vsucapione, *lib.1.& 4.pro derelicto.* Derelinquentis verò statim esse desinit, vbi pro derelicto habetur, ex sententia Sabini & Casij quam Vlpianus placuisse scribit *in l.falsus credit.§.qui alienũ, de furtis,* & Paulus probat ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, *l. pro derelicto,* cámque Iustinianus hic quoque in fine dum ait, STATIM DOMINVS EIVS ESSE DESINIT, amplectitur; Proculianorum sententia, volentium rem pro derelicta habitam, nõ priùs desinere esse domini, quàm si ab alio possessa fuerit, reiecta, *d.l.pro derelicto.* Hinc apparet, id quod 2 dicitur, solo animo dominium non amitti, *l.si quis vi.§.1.de acquir.poss ff.* locũ 3 non habere in re, quam dominus abiicit, aut derelinquit. INTER RES AVTEM PRO DERELICTIS HABITAS, NON REFERIMVS, QVAE IN TEMPESTATE MARIS, LEVANDAE NAVIS CAVSA, EIICIVNTVR. Hæ pro derelictis non habentur, nec occupantibus acquiruntur, *l.2. ad l.Rhodiam, de iactu, l.qua ratione, §.fina.h.t.n.* Imò nec pro derelictis vsucapiũtur, *l.penult.pro derelicto,* atque ita Iulianus *in d. l. pen.pro derelicto,* Caius *in d. l.qua ratione, §.fin.de acquirendo rerum domi.* & Paulus *in d.l.2.ad.l.Rhodiam, de iactu tradiderunt.* Solus Vlpianus distinctione vsus est, *in d.l.falsus creditor, §.si iactum, de furtis.* Iacobus Cuiacius *d.l.penult.pro derelicto. Connanus lib.3.c.3.* Restituendæ igitur 4 huiusmodi res sunt illis, ad quos pertinet. Sic naue rupta, bona illis reseruantur, ad quos spectabant, antequam nauis rumperetur, omnium locorum contraria consuetudine sublata, quemadmodum à Friderico Secundo constitutũ est, *in constitutione vltima, in vsibus feudorum.* Imò nec fiscus se interponere debet. Nec enim debet fiscus in aliena calamitate de re tam luctuosa compendium consectari, vt ab Antonino rescriptum est *in l.1.C.de naufragiis lib.11.l.* 5 *vlt.de incẽdio, ruina, naufragio.* Quòd si merces in tempestate maris eiectæ perierunt, aut deteriores sunt redditæ, dominis mercium eiectarum, damnum sarciendum est, omnium, quorum merces beneficio iacturæ saluæ sunt, contributione & collatione, *l. 2. ad l. Rhodiam, de iactu,* si modò nauis ipsa salua manet, aliàs secus est, & iactus in tributum, naue salua, venit, *l.4.§.1.ad l. Rhodiam, de iactu.*

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

Titulus II.

TEXT. Quædam prætereà res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in iure consistunt: sicut hereditas, vsusfructus, vsus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia, nam ipsum ius hereditatis, & ipsum ius vtendi, fruendi, & ipsum ius obligationis, incorporale est. eodem numero sunt iura prædiorum vrbanorum & rusticorum quæ etiam seruitutes vocantur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Quænam sint res incorporales.*
2 *Hereditas quid sit.*
3 *Philosophi quomodo hereditatem accipiant.*
4 *An hereditas propter res corporales quæ in hereditate sunt, pro re corporali habeantur.*

HIc noua rerũ diuisio proponitur. RES AVT CORPORALES SVNT, AVT INCORPORALES. INCORPORALES SVNT, QVAE TANGI NON POSSVNT, *hoc est*, quæ per se non sunt, sed intelliguntur, & solo intellectu comprehenduntur, QVALIA SVNT EA, QVAE IN IVRE COSISTVNT, inquit Imperator, *hoc est*, qualia sunt omnia iura, VT HEREDITAS, VSVSFRVCTVS, DOS, POSSESSIO, OBLIGATIO, ACTIO. Hinc hereditas definitur successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *l. hereditas, de regulis, l. nihil aliud, de verborum significatio. l. in pari causa, de reg. iur.* Per successionẽ, ius succedendi intelligitur. Hereditas enim ius succedendi demonstrat, *l. bonorum appellatio. de verborum signif.* & iuris nomen est, *l. hereditatis, l. pecuniæ*, 178. §. 1. *eodem*, nec vnquam pro diuiso possideri potest, *l. Pomponius in fin. de rei vind.* Philosphi tamen hereditatem pinguius, pro rebus ipsis hereditariis accipiũt, vt Cicero *in topicis*. vbi hereditatem definit pecuniam, quæ morte alicuius, ad aliquem peruenit. Et quamuis Seneca *lib. 6. de benefic. c. 5.* ICtos ridet, quod hereditatem à rebus hereditariis separant, Istæ, *inquiens*, ICtorum acutæ nugæ sunt, qui hereditatem negant vsucapi posse, sed ea, quæ in hereditate sunt, tanquam quicquam aliud sit hereditas, quàm ea, quæ in hereditate sunt, tamen nos nostros auctores rectius sentientes sequimur, & hereditatẽ sine vllo corpore, iuris intellectũ habere dicimus *l. hereditas, de petitio. hered.* Et hereditas, & pecunia opponũtur. *l. 3. §. nonnũquam, de vsuris, l. Ballista, ad SCtum Trebell.* Nec obstat, quòd in hereditate res corporales continẽtur. Id enim non facit, vt hereditas sit pecunia, aut res corporea. Et vitiosa est huiusmodi collectio. IN HEREDITATE RES CORPORALES SVNT, ERGO HEREDITAS EST RES CORPORALIS, vt eleganter Iustinianus hîc docet. Rursus non obstat, quòd partes hereditatis petuntur, etiam minimæ, *l. regulariter, cum l. sequenti de hered petitio. toto titulo si pars heredit. petatur.* Nam hereditas hic philosophico more, pro rebus hereditariis sumitur. Denique ad res incorporales pertinent seruitutes vrbanæ & rusticæ, de quibus nunc dicemus.

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM ET VRBANORVM PRÆDIORVM.

Titulus III.

TEXT. Rusticorum prediorum iura sunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum, vel vehiculum. Actus est ius agendi, vel iumentum, vel vehiculũ. Itaque qui habet iter, actũ non habet: qui actum habet, & iter habet, eóque vti potest, etiam sine iumento. Via est ius eundi, & agendi, & ambulãdi: nã

& iter,& actum in se continet via. Aquæductus est ius aquæ ducendæ per fundũ alienũ. Prædiorum vrbanorum seruitutes sunt,quæ ædificiis inhærent,ideò vrbanorum prædiorum dictæ,quoniã ædificia omnia,vrbana prædia appellamus , etsi in villa ædificata sint. Itẽ vrbanorũ prædiorũ seruitutes sunt hæ, vt vicinus onera vicini sustineat:vt in parietẽ eius liceat vicino tignum immittere,vt stillicidium, vel fl..mẽ recipiat quis in ædes suas, vel in aream,vel in cloacã, vel non recipiat: & ne altiùs tollat quis ædes suas,ne luminibus vicini officiat. Inter rusticorũ prædiorũ seruitutes quidã cõputari rectè putãt aquæ haustum,pecoris ad aquam appulsum,ius pascendi,calcis coquendæ,arenæ fodiendæ.

SVMMARIA.

1 *Seruitus quid sit.*
2 *Quotuplices sint seruitutes.*
3 *Quotuplices sint seruitutes reales.*
4 *Prædia vnde dicantur.*
5 *Prædia quotuplicia sint.*
6 *Vrbana prædia quæ sint.*
7 *Vrbana familia quomodo à rustica differat.*
8 *Quæ sint seruitutes rusticorum prædiorum.*
9 *Iter quid sit.*
10 *Iumentum vnde dicatur.*
11 *Iumentorum nomine quæ veniant.*
12 *An iumentis legatis boues contineantur.*
13 *An latitudo itineris certa & determinata sit.*
14 *Actus quid sit.*
15 *Actus quomodo ab itinere differat.*
16 *Via quid sit.*
17 *Via vnde dicatur.*
18 *Quomodo seruitus viæ,à seruitute actus differat.*
19 *Quæ sit viæ latitudo legitima.*
20 *An latitudo actus in iure sit definita.*
21 *Viæ seruitute quid contineatur.*
22 *Quid sit aquæ ductus.*
23 *Riuus quid sit.*
24 *Quæ sint rusticarum seruitutum species.*
25 *Quid sit aquæ haustus.*
26 *An aquæ haustus pluribus per eundem locum concedi poßit.*
27 *An per huiusmodi conceßionem seruitus seruitutis constituatur.*
28 *Quæ sit seruitus pecoris ad aquam appulsus.*
29 *Quæ sit seruitus pecoris pascendi.*
30 *An viatori equum in alieno fundo pabulare liceat.*
31 *An de iure Ciuili permissum sit, alienum pecus in suo fundo deprehensum propria auctoritate includere.*
32 *An de consuetudine hoc permissum sit.*
33 *An seruitutes reales aliquando personales fiant.*
34 *An legatum seruitutis de Iure subsistat.*
35 *Seruitute legata,quænam legatario actio competat.*

36 *Serui-*

SEruitutum longè alia est in hoc, quàm in superiori libro, significatio. Ibi [1] seruitus statum hominum significat, cum quis alieno domino contra naturam subiicitur. Hic respectu rei dicitur, & nihil aliud est, quàm qualitas prædij, *l. qui fundum 12. quemadmo. seruit. amittantur*, cuius potestate prædium seruit prædio, vel homini, & inde seruitutes aliæ personarum vo- [2] cantur, *l. 1. de seruit.* siue in personam, *l. Caius Seius, de annuis legat.* quas etiam personales, *l. non solùm, §. tale legatum, de libera. lega.* & hominum seruitutes vocant, *l. quoties, de seruitut. l. si mihi eodem tempore, §. fin. de seruit. rustico. prædio.* Aliæ rerum, *d. l. 1. de seruitut.* siue in rem, *d. l. Caius Seius*, quæ etiam absolutè prædiorum seruitutes dicuntur. Et hæ rursus, [3] vel vrbanorum, vel rusticorum prædiorum seruitutes sunt, prout sunt prædia, quibus debentur. Prædia à præstando, *Varro lib. 4. de lingua latin.* vel à [4] prius dando, nomen habent, vt Sipontino videtur, eæque etymologiæ magis placent, quàm illæ, quæ ab Isidoro *lib. 15. etymolog. c. 13.* adferuntur. Præ [5] dia autem alia vrbana sunt, alia rustica. Neratius, vrbana prædia à rusticis, loco distinguit, *l. 2. de seruitut. rustico. prædio. l. 4. in quib. causis pignus vel hypothe.* Reliqui omnes materia & qualitate. Nam vrbana prædia, omnia ædi- [6] ficia appellant, non solùm ea, quæ sunt in oppidis: sed etsi forte stabula sunt, vel alia meritoria, in villis & vicis, vel si prætoria, voluptati tantùm deseruientia, quia vrbanum prædium, non locus, sed materia facit, *l. vrbana prædia, de verbo. signif. l. 1. commun. prædio.* Et horũ sententia obtinuit, etiam in familia. Vrbana enim familia à rustica, opere separatur, non loco, *l. vrbana familia, de ver. signi.* CVIACIVS *in notis ad hunc titulum nostrũ*, ANTONIVS GOVEANVS, [7] *lib. 1. variar. c. 16.* RVSTICORVM AVTEM PRAEDIORVM SERVITVTES FRE- [8] QVENTIORES SCILICET SVNT, ITER, ACTVS, VIA ET AQVAEDVCTVS. I- [9] TER, EST IVS EVNDI, AMBVLANDI HOMINIS, NON ETIAM IVMENTVM AGENDI, VEL VEHICVLVM, *l. 1. de seruit. rust. prædio.* Dicitur EVNDI, AMBVLANDI: & inter hæc duo, talis est differẽtia, quòd qui it, porrò pergit, & vlterius progreditur: qui ambulat, spaciis factis, in sua vestigia sępius recurrit, & regreditur. Additur NON ETIAM IVMENTVM AGENDI, VEL VE- [10] HICVLVM. Iumentum, non à iuuando nomen habet, quòd homines iu-

*gia.c.10.*vel riuo,*l.refectionis gratia, §.fina.commu.prædio.*quem Vlpianus definit locum,per longitudinem depreſſum,quo aqua decurrit,*l.1.§.1.de riuis,ἀπὸ τοῦ ῥεῖν,*quod fluere ſignificat,*d.l.de riuis,*aut per lapidem,ſtratum tabulis,& aliis modis. Superioribus quatuor rusticarũ ſeruitutum ſpeciebus adiecit Imperator *in §.penult.inf.h.t.* SERVITVTEM AQVAE HAVSTVS, PECORIS AD AQVAM APPVLSVS, PECORIS PASCENDI, CALCIS COQVENDÆ, ET DENIQVE ARENAE FODIENDAE. AQVAE HAVSTVS, EST IVS HAVRIENDI AQVAM EX FLVMINE, FONTE, VEL PVTEO EIVS, QVI CONFINEM FVNDVM HABET. Et conceſſa ſeruitute aquæ hauſtus,iter quoque conceſſum videtur,*id eſt*, ius eundi ad eum locum. Nam vt Neratius ait:ſiue alicui ius hauriendi,& adeundi conceſſum ſit,vtrumque habet,ſiue tantum hauriendi, ineſt & aditus, ſiue tantùm adeundi ad fontem,ineſt & hauſtus,*l.3.§.fina.de ſeruit.ruſtico.prædio.* Poteſt quoque aquæ hauſtus, quemadmodum & aquæ ductus, ſi ſufficiens eſt, pluribus per eundem locum concedi, vt diuerſis diebus, vel horis, vel iiſdem diebus,vel horis ducatur, vel hauriatur, *l.2.§. fina.de ſeruitu.ruſtic.prædio.* Nec hoc caſu ſeruitus conſtituitur contra *l.1.de vſu & vſufructu lega.* Etenim vni ſeruitute conceſſa,itémque alteri,non conſtituitur ſeruitus ſeruitutis, ſed alia ſeruitus, quæ non à prima ſeruitute dependet, ſed à fundo, vt rectiſſimè Bartolus cenſuit.Si tamen poſterior conceſſio priori noceret, ſine conſenſu eius, cui ſeruitus priùs conceſſa fuit, non valeret, *l.aquam, C.de ſeruitut. & aqua.l.per quem locum, de ſeruitut.ruſt. præd.* SERVITVS PECORIS AD AQVAM APPVLSVS, EST IVS ADAQVANDI PECORIS. Pecudum numero ſunt omnes quadrupedes, quæ gregatim habentur & paſcuntur, *§.1.infrà,de l.Aquilia*, & ibi latiùs explicabitur. Qui autem ius habet pecoris ad aquam appellandi, ſi plura pecora appulerit,in vniuerſum prohiberi poteſt, ſecundum ſententiam Trebatij. Iunctum enim pecus ei pecori, cui appulſus debetur, totum corrumpit pecoris appulſum. Sed ſecundum Marcellum non in omnibus pecoribus prohibendus eſt, quia ſeparari pecora poſſunt, & hæc Marcelli ſententia tanquam æquior, referente Vlpiano, obtinuit, *l.1.§.Trebatius,de aqua quotid. & æſti.* SERVITVS PECORIS PASCENDI, EST IVS PASCENDI PECORIS IN ALIENO AGRO. Ei itaque, qui ſeruitutem non habet, permiſſum non eſt, pecus ſuum in alieno paſcere. Ex conſtitutione tamen Friderici, licet viatori equum ſuum pabulare in alieno agro, & vti herba, & viridi ſylua, pro ſua commoditate, vſu neceſſario, dum tamen id faciat ſine vaſtatione, *c. vnic. §. fin. de pace tenenda, & eius violato.in vſib.feudo.* Et ſi quis alienum pecus in agro ſuo deprehenderit,non iure id includit, ſed abigere illud debet ſine damno, vel admonere dominum vt ſuum recipiat,& ſi quid ex ea re damnum cepit,habet eo nomine propriam actionem,*l.Quintus Mutius,§.1.ad l.Aquiliam.* Sanè de conſuetudine ſiue generali ſiue locali, animalia in alieno agro deprehẽſa includũtur,& retinentur,donec damnum fuerit emendatum,*Petrus Iacobi in practica,in libello,de actione,de pauperie,*& ibi in additionibus ſuper verbis, *non fuit immiſſum*, notatur. Reliquæ duæ ſeruitutes,calcis coquendæ,arenæ fodiendæ, nihil habent difficultatis. Illud notandum eſt,dictas ſeruitutes reales ruſticas, eſſe quandoque ſeruitutes perſonales. VT SERVITVS PECORIS PASCEN-

23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33

DI, ITEMQVE AD AQVAM APPELLENDI, PERSONALIS EST SERVITVS, *l.4.de serui.rustic.prædio.l.Mela ait,§.fin.de alimēt.legat.* Sic iter, personalis seruitus est, *l.pen.de seru.lega.* itē via, actus, aquæductus, *l.1.de vsu & vsufructu,* & seruitus calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ, *l.5.& 6.de serui.rust.præd.* denique lapidis cædendi, *l.cum seruus legatus,§.si quis alicui legauerit.de legat.1.* cùm scilicet harum seruitutum vsus, vel vsusfructus alicui legatur vel cōstituitur, & legatarius cauet, se restituturum seruitutem, cùm morietur: vt, pone, testator legauit Titio vsum, & vsumfructum itineris, 34 actus, viæ, aquæductus, per fundum suum. Hoc legatum summo iure inutile est, propterea, quod vsus, vel vsusfructus sunt seruitutes, quas prædia debent hominibus. Iter, actus, via, aquæductus, sunt seruitutes, quas prædia debent prædiis. Hæ seruitutes sunt prædiorum seruitutes. Illæ, hominum, & tamen omnes sunt seruitutes. Tam est seruitus, vsus, vel vsusfructus, quàm iter, actus, via, aquæductus. At seruitus seruitutis esse non potest, *d.l.1.de vsu & vsufruct.* Hoc summum ius non patitur. Cæterùm remedio, siue beneficio cautionis, legatum fit vtile. Nam is, cui legatus est vsus, vel vsusfructus itineris, actus, viæ, aquæductus, per fundum hereditarium, oblata cautione, quòd 35 seruitus, cùm morietur, restitui debeat, aget cum herede, actione ex testamento incerti, vt iter, actum, viam, aquæductum imponat fundo hereditario, atque ita hæres constituit seruitutem itineris, actus, viæ, aquæductus, eáque seruitus remedio cautionis, effectum siue exitum habet vsusfructus. Nam iter, actus, via, aquæductus morte legatarij finitur, & fundus hereditarius in pristinam libertatem restituitur. Sicque iter, actus, via, aquæductus, sunt seruitutes personales, *d.l.de vsu & vsufructu per legatum, &c.* Ibi pro his verbis: aut ea seruitus, legendum est, vt ea seruitus. Et tantùm de seruitutibus 36 rusticis. VRBANÆ SERVITVTES SVNT, SERVITVS ONERIS FERENDI, TIGNI IMMITTENDI, STILLICIDII, VEL FLVMINIS RECIPIENDI, ALTIVS TOLLENDI, ET NON OF-37 FICIENDI LVMINIBVS. SERVITVS ONERIS FERENDI, EST IVS, QVOD INFERIOR VICINVS DEBET SVPERIORI, vel potius est ius, quod inferiora ædificia debent superiori, *l.8.si seruitus vindicetur.* Verbi gratia: habeo tabernam, tuæ tabernæ proximam, sed mea taberna est superior siue latior, tua inferior. Et meæ tabernæ onera, paries tuæ tabernæ sustinet, quia ex mea taberna superiori, in tuam tabernam inferiorem ædificaui. *l.1.de seruitute lega.* Hæc seruitus, dicitur serui-38 tus oneris ferendi. Et qui habet hanc seruitutem, potest compellere vicinum, vt parietem vetustate collapsum reficiat, ex Seruij sententia, quæ obtinuit, explosa sentētia Galli, *l.6.§.etiam, & l.8.§.distant, si seruitus vindicetur.l. eum debere, de seruit. vrban. prædio.* quamuis aliàs ea sit natura seruitutum, non, vt faciat quis aliquid, sed vt aliquid patiatur, aut non faciat, *l. quoties, de seruitut.* 39 SERVITVS TIGNI IMMITTENDI EST IVS, QVO VICINVS POTEST IN PARIETEM VICINI TIGNA IMMITTERE, *id est,* trabes, aut quid aliud, quod ex vno ædificio in aliud porrigatur, *l.hoc quod dictum est, de seruitut.vrban.prædio.* Et hæc seruitus ad hoc solum locum habet, vt vicinus tigna suscipiat, non vt parietem reficiat, *d.l.8.§. distant, si seruitus vindicetur.* Sicque seruitus non oneris ferendi, à seruitute ti-40 gni immittendi multum distat. SERVITVS STILLICIDII, EST

IVS,

IVS, QVO POTEST VICINVS AQVAM, QVÆ E COELO VENIT, ET IN TECTVM SVVM CADIT, IN TECTVM ET ÆDES VICINI AVERTERE, SIVE DERIVARE. Nomen habet à ſtilla, quod diminutiuum eſt à ſtiria, *auctore Sexto, lib.* 17. *& Seruio in illud Virgilij in* 3. *Georgico.* STIRIAQVE IMPEXIS INDVRVIT HORRIDA BARBIS. Stillicidium autem, quoquo modo ſit acquiſitum, altiùs tolli poteſt. Leuior enim fit eo facto ſeruitus, cùm, quod ex alto cadit, leniùs, & interdum direptum, non perueniat ad locum ſeruientem. Inferiùs demitti non poteſt, quia fit grauior ſeruitus, *hoc eſt*, pro ſtillicidio flumen. Et omninò ſciendum eſt, meliorem vicini conditionem fieri poſſe, deteriorem non poſſe, niſi aliquid nominatim in ſeruitute immutatum fuerit, *l. ſeruientes*, §. *ſtillicidium, de ſeruitu. vrban. non. pradio.* SERVITVS FLVMINIS EST IVS QVO COGITVR VICINVS PATI, VT AQVA PLVVIA IN CANALEM, VEL ALVEVM MEVM PLVMBEVM, VEL LIGNEVM RECEPTA, IN SVAS AEDES CVM IMPETV FERATVR. Ita enim flumen hîc accipitur. SERVITVS ALTIVS TOLLENDI, EST IVS, QVO VICINVS POTEST AEDES SVAS ALTIVS TOLLERE. Idque tunc competit, cùm vicinus vicino iam antè, debet ſeruitutem altiùs non tollendi, & poſteà ſtipulatur, vt ſibi altiùs tollere liceat. Hæc facultas altiùs tollendi, ſolo iure ſeruitutis continetur. Et poteſt ædificium altiùs tolli, ita tamen vt modus in ædificando non excedatur, *l.* 1. *C. de ædific. priuat.* Et ſi quid contra leges, edictáve principum, quæ ad modum ædificiorum facta ſunt, fiat, nouum opus nuntiari poteſt, vt Vlpianus ſcriptum reliquit, *in l.* 1. §. *nuntiamus, de noui ope. nuntia.* Primus autem D. Auguſtus, cùm ædificiorum crebris ruinis, quibus vrbis aſpectus deformabatur ſubuenire vellet, conſtituit, ne 70. pedibus altiùs ædes tollerentur, *Strabo li.* 5. Poſteà Traianus conſtitutionem Auguſti renouauit, auctore Sexto Aurelio, quibus omnibus, ait Traianus, per exquiſita remedia plurimum opitulatus eſt, ſtatuens, ne domorum altitudo 60. ſuperaret pedes, ob ruinas faciles, & ſumptus, ſi quando talia contingerent, exitioſos. Nec obſtat *l. altiùs, C. de ſeruitut. & aqua, cum ſimilibus.* Ea enim lex intelligenda eſt cum reſtrictione, *d. l.* 1. *C. de ædiſi. priuat.* ne vſitatus ſcilicet altitudinis modus excedatur, *Barnabas Briſſonius lib.* 1. *antiquit. c.* 1. SERVITVS OFFICIENDI LVMINIBVS, EST IVS, QVO VICINVS POTEST OFFICERE LVMINIBVS VICINI. Lumina ſunt, quibus cœlum videtur, vel aër excipitur. *Cice. in orato.* Lumina vti eſſent, ita recepit. Hæc ſeruitus tunc conſtituitur, cùm vicino conceſſa ſeruitute non officiendi luminibus, is mihi porrò concedit vt luminibus eius officere poſſim. Ac conſtituta ſeruitute non officiendi luminibus, id maximè actum videtur, ne ius ſit vicino, inuitis nobis, altiùs ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum, *l.* 4. *de ſeruitut. vrban. prædiorum.* Maximè, *inquit Paulus*, quia non tantùm altiùs tollendo, ſed & multis aliis modis; aduerſus ſeruitutem luminum facere quis poteſt. Vt ſi vicinus, qui ſeruitutem non officiendi luminibus mihi debet, arborem ponat, vt lumini officiat, contra impoſitam ſeruitutem facit. Nam & arbor efficit, quò minus cœlum videri poſſit, quemadmodum eleganter Vlpianus docet *in l. ſi arbore. de ſeruit. vrba. præd.* Et quãuis ambigua ſit ſcriptura, ne luminibus officiatur, quæ & de his luminibus, quę nũc ſũt, & de iis quę poſteà futura ſũt, intelligi poteſt: tamẽ humánius eſſe viſũ eſt, verbo generali, omne lumẽ ſignificari

41 42 43 44 45 46 47 48 49

siue quod in præsenti, siue quod post tempus conuentionis contigerit, *l. si seruitus imposita fuerit, de seruit. vrba. prædio.*

AD §. IDEO AVTEM.

TEXT. Ideò autem hæ seruitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt, nemo enim potest seruitutem acquirere vrbani vel rustici prædij, nisi qui habet prædium, nec quisquam debere, nisi qui habet prædium.

SVMMARIA.

1 *Quare seruitutes rusticæ & vrbanæ prædiorum dicantur.*
2 *Quatenus promittens seruitutem, cùm fundum non habeat, obligetur.*

1 HIc docet Iustinianus, quare seruitutes vrbanæ & rusticæ, dicantur seruitutes prædiorum. RATIO EST, QVOD NVNQVAM SINE PRAEDIIS CONSTITVI POSSVNT. NEMO ENIM POTEST SERVITVTEM ACQVIRERE, VEL VRBANI, VEL RVSTICI PRAEDII, NISI QVI HABET PRAEDIVM, *l. 1. commu. prædio.* nec quisquam debere, nisi qui habet prædium, vt in nõnullis Codicibus legitur, eáque verba Theophilus agnouit, οὐδὲ πάλιν ὑποφίλειν τὶς δύναται μίαν τῶν προειρημένων δουλειῶν, εἰ μὴ ἔχει οἰκίαν, ἢ ἀγρόν. quod adeò verum est, vt quamuis interdum seruitutes rusticæ, possint esse seruitutes personarum, vt suprà expositum est: necesse tamen sit, & constituentem, & accipien-
2 tem prædia vicina habere. Nam, vt Vlpianus inquit, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, personæ seruitutes, ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquuntur, *l. Mela ait, §. fin. de aliment. & ciba. legat.* itaque & qui viam promittit, cùm fundum non haberet, *l. heredes, §. contrà si promissor. familiæ herciscundæ,* aut per alienum fundum mihi viam constituit, *l. fundum, §. 1. de edict.* hactenùs obligatur, vt vel fundũ comparet, & seruitutem præstet, aut si fundum comparare non potest, præstet, quanti meâ interest. Ipsa seruitus non debetur, quoniam non personæ, sed prædia seruitutes prædiorum debent, *l. vnus ex sociis, de serui. rustic. prædio.*

AD §. FINAL.

TEXT. Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus, atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altiùs tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquámve ex eo ducere.

SVMMARIA.

1 *Quomodo seruitus constituatur inter viuos.*
2 *Pacta an & quando contractibus insint.*
3 *Quomodo in vltimis voluntatibus seruitutes constituantur.*
4 *An sine traditione vel patientia seruitus acquiri posit.*
5 *Quæ actio seruitutis nomine competat.*
6 *Vsus aliquando pro possessione accipitur.*

1 SERVITVS CONSTITVITVR VEL INTER VIVOS VEL IN VLTIMIS VOLVNTATIBVS. INTER VIVOS, PACTIONIBVS, ATQVE STIPVLATIONIBVS. Pactionibus, *inquam,* in continenti, adiectis bonæ fidei contractibus, non aliis pactionibus, *Iacobus Cuiac. li. 9. ad Afric. in princip.* Pacta enim, quæ contractibus in continenti adiiciuntur, insunt bonæ

bonæ fidei contractibus, *l. iurisgentium, de pactis.* IN VLTIMIS VOLVNTATIBVS, SI QVIS IN TESTAMENTO HEREDEM SVVM DAMNET, NE ALTIVS TOLLAT ÆDES, VEL VT PATIATVR VICINVM PER FVNDVM IRE, AGERE, AQVAMVE EX EO DVCERE, *h. §. n. l. potest, commu. prædio. tam vrba. quàm rustic.* Et his modis ita demũ seruitus constituitur, si traditio accedat, vel patientia. Vt si inducam vicinum in prædium meum, vel si patiar eum per domum meam aquæductum transducere, *l. si ego emi, de publicia. in rem actio. l. 3. §. 1. de vsufructu, l. 1. in fine, de seruit. rustic. prædio.* Ibi dicitur, traditio & patientia seruitutum inducit officium prætoris, *hoc est*, prætor traditionem & patientiam huiusmodi tuetur, quasi possessionem data actione Publiciana, *d. l. si ego, §. 1. de public. in rem actio.* & interdictis, veluti possessoriis, *l. fina. de seruitut.* Ibi etiam dicitur, vsum iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, *l. 1. §. 1. de itinere, actúque priuato.* 3 4 5 6

DE VSVFRVCTV.

Titulus IV.

TEXT. Vsusfructus est ius alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum substantia. Est enim ius in corpore: quo sublato, & idipsum tolli necesse est.

SVMMARIA.

1. *Quid sit vsusfructus.*
2. *Fructus sine vsu esse non potest.*
3. *Explicatur L. per seruum §. vlt. ff. De Vsu & habitat.*
4. *Vsusfructus an cum ipso corpore extinguatur.*
5. *Vsusfructus propriè est earum rerum quæ vsu non consumuntur.*
6. *Quomodo Vsufructuarius re, cuius vsumfructum habet, vti debeat.*
7. *Vsusfructus an duplex sit.*
8. *Quomodo Vsusfructus proprietati cohærere dicatur.*
9. *Quis vsusfructus ab interpretibus causalis dicatur.*

VSVSFRVCTVS, EST IVS, ALIENIS REBVS VTENDI FRVENDI, SALVA RERVM SVBSTANTIA. Ita Iustinianus hic definit, post Paulũ ICtum, *in l. 1. de vsufructu.* Dicitur ALIENIS REBVS, quòd, qui proprietatẽ habet, vtẽdi fruendi ius separatũ non habet. Nec enim potest alicui fundus suus seruire, *l. vti frui, si vsusfructus petetur, l. in re communi, de serui. vrbano. prædio.* Hæc autem duo, VTENDI FRVENDI, cõiungũtur, quia fructus sine vsu esse non potest, & si fructus, deducto vsu legatus sit, inutile est legatũ, *l. per seruum, §. 1. de vsu & habita.* quod regulariter verum est, non perpetuò. Nam fieri quandoque potest, vt fructus sine vsu obtingat, *l. 5. vsufructuarius quemadmodum caueat*, quod accidit in specie, quam Vlpianus proponit *in d. l. per seruum, §. vlt. de vsu & habitat.* Ibi testator ab herede tibi nudũ vsum fundi legauit, heres eiusdem fundi fructũ Titio constituit, & cessit, atque ita fit, vt heres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum vsum, Titius nudum fructum sine vsu, atque ita *d. l. per seruum, de vsu & habitatio.* non pugnat cum *d. l. 5. vsufructuarius quemadmo. caueat*, quod tamen putauit Budæus *in l. vlt. de ædili. edicto. Iacob. Cuiac. lib. 8. obseruatio. cap. 9.* Postrema verba, SALVA 1 2 3

RERVM SVBSTANTIA, Theophilus existimat eò pertinere, vt intelligamus vsumfructum extingui, corpore ipso, cuius vsusfructus debetur, sublato. 4 VSVSFRVCTVS ENIM EST IVS IN CERTO CORPORE, QVO SVBLATO, ET IPSVM TOLLI NECESSE EST, *l.2. de vsufructu*. Vt, si serui vsusfructus mihi datus est, mortuo seruo, ius vtendi fruendi cessat. Item, si ædificij mihi constitutus est vsusfructus, ædificio diruto, vel collapso, vsusfructus extinguitur, in tantum, vt nec areæ vsusfructus debeatur, vt sub finem huius tituli latiùs dicemus. Cæterùm, cùm nulla idonea causa reddi possit, cur in definitione vsusfructus, hæc sola ratio amittendi vsusfructus, cùm corpus, cuius vsusfructus debetur sublatum est, notari debeat, cùm multi alij sint modi, amittendi vsusfructus, vt *in §. fin. inf. hoc titulo* Imperator tradit. idcircò 5 dicendum videtur, hæc verba, SALVA RERVM SVBSTANTIA, ideò adiici, vt ostendatur, vsumfructum propriè esse earum rerum, quæ vtendo non pereunt, veluti fundi, ædium, & similium. Earum rerum: quæ vtendo consumuntur, propriè nõ est vsusfructus, *l.1. de vsufructu earum rerum, &c.* Propriè igitur hîc vsusfructus definitur. Sed & immodicum rei vsum his verbis, SAL- 6 VA RERVM SVBSTANTIA, prohiberi, dicere possumus. Etenim fructuarius, alienis rebus non aliter vti frui debet, quàm bonus paterfam. suis rebus vteretur frueretur. Ob eam causam compellitur quoque cautionem præstare, se boni viri arbitratu vsurum fruiturum, *id est*, se deteriorem non facturum causam vsusfructus, cæteráque facturum, quæ in re sua faceret, *l.1. vsufructu. quẽadmo. caueat*. Cautio hæc vsufructuaria, dicitur stipulatio vsufructuaria *l.4. §. fina. de verbo. oblig.* & testamento remitti non potest, *l. penult. C. vt in possessio. legat.* Ac interponitur officio iudicis, *l.3. in princ. de vsufructu*. Porrò sciendũ 7 est, duplicem esse vsumfructum. Alius vsusfructus est seruitus in personam, & de eo hic agemus, & hic vsusfructus, non est pars dominij, *l. rectè dicimus, de verbo. signif. l. Meuius, §. fundo legato, de legat. 2 l. si à reo. §. si à reo, de fideiussor.* 8 Interpretes vulgò vsumfructum formalem appellant. Alius est vsusfructus, qui proprietati cohæret. *l. si ita stipulatus fuero, de verbo. obligatio. l. si cùm argentum, §. penult. de exceptio. rei iudic.* & pars dominij est, *l.4. de vsufructu. l. qui* 9 *vsumfructum. de verbor. obligatio. l. si Titio fundus. de vsufructu*. Interpretes vsumfructum causalem appellant, éstque hic vsusfructus nihil aliud, quàm commoditas, quam quilibet habet in re sua vtenda fruenda.

AD §. VSVSFRVCTVS A PROPRIETATE.

TEXT. Vsusfructus à proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit. vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vsumfructum. Et contrà si fundum legauerit, deducto vsufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres verò vsumfructum. Item alij vsumfructum, alij deducto eo fundũ legare potest. Sine testaméto verò si quis velit vsumfructum alij constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuersũ inutiles essent proprietates, sẽper abscedẽte vsufructu: placuit certis modis extingui vsũfructũ, & ad proprietatẽ reuerti.

SVMMARIA.

1 *Quomodo constituatur vsusfructus.*
2 *Fundi appellatione generali plena proprietas denotatur.*
3 *Quibus verbis alij fundus eiusdem fundi vsusfructus legetur.*

4 *Expli-*

4 *Explicatur L. si alij fundum ff. De vsu & vsufruct. leget.*

HIc docet Iustinianus, quomodo vsusfructus constituatur. Constituitur inter viuos, pactionibus & stipulationibus, itémque in vltimis voluntatibus, quod quomodo accipiendum sit, *in §. fin. tituli praecedentis* expositũ est. Si ergo testator vsumfructum Titio legauit, aut fundum, deducto vsufructu, priori casu, Titius vsumfructum habet, heres proprietatem, posteriori Titius proprietatem, heres vsumfructum, *h. §. n.* Necesse verò est, vt testator fundum deducto vsufructu, leget. Nam si fundum Titio absolutè legauerit, legatarius plenam proprietatem habet. Fundi enim appellatione, plena proprietas significatur, *l. si Titio fundus, §. si alij fundum, de vsu & vsufru. per legatum, &c. l. eum, qui ita stipulatur, §. si à te stipulatus fuero, l. qui vsumfructum, de verb. obligat. l. Mauius, §. fundo. l. cum filius, § dominus, de legat.* 2. Et quod de fundo dicimus, idem de domo, seruo, iumento, veste, & qualibet alia re, sentiendum est. Nam & domo, seruo, iumento, veste & qualibet alia re legata plenam proprietatem legatam dicimus, vsufructu non deducto, nisi specialiter hoc additum, vel expressum fuerit, *l. 6. de vsufructu earum rerum quae vsu, &c.* Hinc à ICto traditũ est, testatorem, qui vni vult proprietatem fundi legare, & alteri eiusdem fundi vsumfructum, non ita loqui debere: Titio fundum, Caio eiusdem fundi vsumfructum, do, lego. Si ita dicat testator, errore labitur. Nescit enim fundi appellatione non nudam, sed plenam proprietatem significari. Debet ergo testator hoc modo dicere; Titio fundum, detracto vsufructu, Caio eiusdem fundi vsumfructum, do, lego. Hoc si non fecerit testator, quamuis voluerit, vt Titius nudam proprietatem fundi haberet, Caius vsumfructum: tamen vsusfructus inter Titium, & Caium communicabitur, quia, *inquit ICtus*, plus valet scriptura, quàm quod actum est. *l. si alij fundum, l. Sempronius, §. fina. de vsu & vsufructu, &c. l. 6. de vsufr. earum rerum, &c.* Nec hoc casu fundus Titio, qui proprietatem habet, seruit. Nam Titius habet partem vsusfructus, quasi portionem fundi, Caius alteram partem, quasi vsumfructum.

1

2

3

4

AD §. CONSTITVITVR.

TEXT. Constituitur autem vsusfructus non tantum in fundo, & aedibus, verùm etiam in seruis, & iumentis, & caeteris rebus: exceptis iis quae ipso vsu consumuntur. Nam hae res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipse vsus assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitatis causa senatus censuit posse etiam earum rerum vsumfructum constitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque si pecuniae vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat: & legatarius satis det heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Caeterae quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed aestimatis his satisdatur, vt, si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hę fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum vsumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi vsumfructum constituit.

SVMMARIA.

1 *In quibus rebus vsusfructus constituatur.*
2 *Vsus quomodo ab abusu differat.*
3 *Quare in rebus quae vsu consumuntur, non poßit constitui vsusfructus.*
4 *An earum rerum quae vsu consumuntur quasi vsusfructus constitui poßit.*

5 *Si huiusmodi res, non interueniente cautione, tradita fuerint, quomodo domino succurratur.*

1 VSVSFRVCTVS CONSTITVITVR IN REBVS IMMOBILIBVS, VT FVNDO, VEL AEDIBVS, ITEMQVE MOBILIBVS, VT SERVIS, IVMENTIS, ET CAETERIS REBVS, IIS EXCEPTIS, QVAE VSV CONSVMVNTVR, *hoc est*, quæ nullum vsum, nullúmque fructum præbent, nisi simul consumantur, quod propriè est abuti. Abuti enim non tantùm significat, ad alium vsum, re vti, quàm, in quem comparata est: verùm etiam abuti, est vten-2 do consumere, vt auctor est Nonius Marcellus. Et Boëtius *in topicis Ciceronis*. Vtimur, *inquit*, his, quæ nobis vtētibus permanent; Abutimur illis, quæ nobis vtentibus pereunt: vt prædio, domo, veste vtimur; oleo, vino, pane, pecunia numerata, abutimur. Sic Vlpianus res, quæ in consumptione sunt, in abusu 3 consistere dixit *l. 5. §. 1. & §. fi. de vsufructu earum, &c.* Ideò autem vsusfructus in his rebus non constituitur, quia vsusfructus est ius alienis rebus vtendi fruendi salua substantia rerum. At vino, oleo, frumento, panibus, & similibus rebus, non ita possumus vti frui, vt substantia earum salua maneat. Senatus tamen censuit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, vsusfructus legaretur, & eo SCto inductum est, vt earum rerum, quæ vsu tolluntur, vel minuuntur, possit vsusfructus legari, *l. 1. de vsufruct. earū rerum &c.* 4 qui impropriè vsusfructus dicitur. Nec enim naturalis ratio, auctoritate senatus, commutari potuit, sed remedio introducto cœpit quasi vsusfructus haberi, *l. 2. eodem*. Ex illo autem SCto cogitur legatarius, cui vsusfructus rerū, quæ vsu consumuntur, relictus est, heredi cauere, se finito vsufructu, aut eiusdem qualitatis res restituturum, aut earum loco æstimationem, si res fuerint æstimatæ, *l. 7. eodem*. Et quidem VSVFRVCTVARIVS CAVET VTILITER, vt Iustinianus hîc loquitur, aut rectè, vt Caius ait *in d. l. 2. hoc est*, idoneè, quod fit datis fideiussoribus, aut pignoribus, *l. 4. §. quid est idoneè, de fideicomm. liberta.* Quòd si res, non interueniente cautione, traditæ fuerint, constante vsufructu, adhuc omissa cautio potest condici, incerti condictione: finito verò vsufructu, 5 ipsa quantitas condicenda est, *l. 5. §. 1. de vsufructu earum rerum. &c.* Quod igitur Cicero in topicis scribit, non debet ea mulier, cui vir suorum bonorum vsumfructum legauit, cellis vinariis, & oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere. Vsus enim, non abusus legatus est, hoc hodie non obtinet. Summo quidem iure procedit; at non procedit inuento beneficio, siue remedio cautionis. Sic beneficio, siue remedio cautionis vsus, vel vsusfructus itineris, actus, viæ, æquæductus, potest constitui, vt in præcedenti titulo est expositum.

AD §. FINITVR AVTEM.

TEXT. Finitur autē vsufructus morte vsusfructuarij & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non vtendo per modum & tempus, quæ omnia nostra statuit cōstitutio. Item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur (nā cedendo extraneo, nihil agitur) vel ex contrario, si vsufructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio suo corruerint, extingui vsumfructū, & ne areæ quidem vsumfructum deberi. Quum autem finitus fuerit vsusfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

SVM-

SVMMARIA.

PRIMVM FINITVR VSVSFRVCTVS MORTE VSVFRVCTVARII. Ratio est, quia ius vtendi fruendi, *hoc est*, vsusfructus, personæ cohæret, *l. 3. §. si. quib. mod. vsusfruct. fini.* & animæ vsufructuarij, & ideò cum anima, *l. pen. §. vlt. C. de vsufructu*, & persona expirat, *h. §. n.* Et hoc est perpetuum, vt personalia personam non egrediantur, siue loquamur de pactis, & conuentionibus in personam conceptis, siue de priuilegiis, & beneficiis vni alicui nominatim indultis, *l. 1. in fine de constitut. princ. l. ex pluribus, de administrat. & peric. tut. l. maritum, cum l. seq. solu. matrim. l. in omnibus causis, l. priuilegia, de reg. iur. l. 1. §. pen. de aqua quotidia.* Imò si testator fundum Titio legauerit, vt vsusfructus apud hæredem remaneret, primo herede mortuo, extinguitur vsus fructus, *l. antiquitas, C. de vsufructu*, quamuis aliàs heredis appellatio, non solùm ad proximum heredem, verùm etiam ad vlteriores referatur, quia & heredis heres, & deinceps, heredis appellatione continetur, *l. heredis, l. sciendum, de verb. sign.* Hinc traditum est, inutilem esse stipulationem, si stipuler vsumfructum, cùm moriar, item legatum mihi relictum, cùm moriar, non valere, *l. 5. de vsu & vsufructu, &c. l. Titio cùm morietur, de vsufructu, &c. l. heres meus, §. quamuis, de conditio. & demonstrati.* In id enim tempus confertur vsusfructus, quo à persona discedere incipit, *d. l. Titio, cùm morietur, de vsufructu, &c.* SECVNDO FINITVR VSVSFRVCTVS, MAXIMA AVT MEDIA CAPITIS DEMINVTIONE. Is enim, in cuius persona constitit vsusfructus, desiit esse, mutato statu per maximam, aut mediam capitis deminutionem. Non est ampliùs is homo, qui fuit, cùm vsusfructus constitueretur, sed alius homo factus est. Ac quidem olim etiam minima capitis deminutione vsusfructus amittebatur, vt emancipatione, arrogatione, adoptione, *Paul. lib. 3. sentent. tit. 6.* Sed id hodie sublatum est à Iustiniano, *per legem penult. C. de vsufr.* cui legi Tribonianus aptauit *l. 1. de vsu & vsufr.* in qua cùm Paulus scripsisset: si seruitus constituatur sub hac cautione, vt si decesserit legatarius, vel capite deminutus fuerit, restituatur: adiecit Tribonianus hæc verba, ex magna causa, propter nouam illam sui Imperatoris constitutionem, quæ vetat vsumfructum minima capitis deminutione amitti, quemadmodum Ludouicus Rusardus *ad d. l. 1.* adnotauit. TERTIO FINI-

TVR NON VTENDO, si nec ipse vsufructuarius vtatur, nec nomine eius alius, *l. nō vtitur, de vsufructu & quemadmodum, &c.* Et quidem olim non vtendo rei mobilis vsusfructus anno, immobilis biennio amittebatur. *Paulus lib. 3. senten. d. tit. 6.* Hodie ex constitutione Iustiniani, rei mobilis vsusfructus triennio, immobilis decennio inter præsentes, vicennio inter absentes non vtendo amittitur, *l. penult. C. de seruitu. & aqua.* Idque propterea, quòd vsusfructus in actu consistit eius, qui vsumfructum habet, quod vel nomen ipsum satis ostendit. Inde *in l. quando dies legati vsusfructus cedat,* dicitur vsumfructum, ex fruendo consistere, *id est,* facto aliquo eius, qui fruitur, & vtitur. Et in eadem *l. in §. diues,* dicitur, vsumfructum tunc constitui, cùm quis iam frui potest. Si igitur, qui frui potest, per triennium, decennium, vicennium non

8 fruatur, meritò amittit vsumfructum. Seruitutes vrbanorum & rusticorum prædiorum non vtendo amittuntur, *d. l. penult. C. de seruitut. & aqua.* Et quidem rusticorum prædiorum seruitutes omnimodo, vrbanorum ita demum, si vicinus simul libertatem vsucapiat, *l. 6. de seruitut. vrban. prædio. l. si quis alie, §. fin. quemadmodum seruit. amitt.*

9 QVARTO AMITTITVR VSVSFRVCTVS NON VTENDO PER MODVM, quod tunc fit, cùm quis vtitur quidem vsufructu per triennium, decennium, aut vicennium, sed non eo modo, quo constitutus vsusfructus est. Modus legem, & qualitatem præscriptam significat, & constat *ex l. 4. de seruitut.* Et cùm quis alio modo

10 do fundo vtitur, quàm debeat, perinde est, ac si non vteretur. QVINTO FINITVR VSVSFRVCTVS CESSIONE, IN IVRE SCILICET, si vsufructuarius in iure, *id est,* ad sellam prætoris, ius suum domino proprietatis, cedat *hoc §. nostro.* DOMINO PROPRIETATIS dicitur, quòd cedendo extraneo, *hoc est,* ei qui proprietatem non habet, nihil agitur. Nec enim ad eum vsusfructus transit, sed ad dominum proprietatis, hoc etiam casu recurrit, *l. si vsusfructus, de iure dotium.* Itaque quod dicitur, NIHIL AGI, id ad extraneum referendum est, non ad dominum proprietatis, nec ad vsufructuarium. Eodem loquendi genere vsus est Imperator *in principio, tit. quibus ex causis manumittere non licet, suprà.*

11 SEXTO FINITVR VSVSFRVCTVS ACQVISITIONE DOMINII, si vsufructuarius rei proprietatem adquisierit, *l. si tibi, l. si seruus, quibus mod. vsusfruct. amitt.* quæ res consolidatio appellatur, inde quod solidum id propriè fit, à quo vsusfructus deductus non est, *l. à liberto, de bonis libérto. l. Sempronius, §. penultimo. de vsu & vsufructu, &c.*

12 POSTREMO FINITVR VSVSFRVCTVS REI MVTATIONE Si enim ædium vsusfructus sit legatus, & ædes sint exustæ, extinguitur vsusfructus, & nec areę, nec cemētorū vsusfructus debetur. *l. repeti. §. rei mutatione. quib. mod. vsusfructus amittitur,* quamuis ædes restitutæ fuerint, *l. quid tamen. §. penultim. eodem.* Sic versa vice, si areæ vsusfructus sit legatus, & in ea ædificium sit positum, rem mutari, & vsumfructum extingui constat, *d. l. repeti. §. fin.* Similiter, si quadrigæ vsusfructus sit legatus, & vnus ex equis decesserit, extinguitur vsusfructus, quoniam quadriga esse desinit, *d. l. quid tamen, §.*

13 *fin.* Denique bouis vsufructu legato; eòque mortuo λίψανα, *id est*, caro & corium in fructu non sunt, *l. penult. eodem.* Aliud dicendum est, si proprietas ædium, areæ, aut quadrigæ legata fuerit. Nam ædibus legatis, & combustis, area nihilominus debetur, & vindicari potest, *l. si grege legato, in fine,*

de le-

*de legat.*1. Et si areæ legatæ, post testamentum factum, ædificium est impositum, vtrũque debetur, & solum, & superficies, *l. si area legata, de legat.*2. Quadriga quoque legata, & vno equo mortuo, reliqui debentur, *l. peculium legatum, §. quadriga, de legat.*2. atque ita omnes ICti, solo Celso excepto, *l. si chorus,* 14 *§. penult. de leg.*3. tradiderunt, vt Paulus refert, *in l. qui res suas obligauit, §. aream, de solutio.* Boue tamen legato, non idem dicendum erit. Nam boue mortuo, neque caro, neque corium debetur, atque ita nihil refert, proprietas bouis legetur, an vsusfructus, *l. mortuo boue, de legat.*2. Ratio differentiæ hæc est: Ædi- 15 bus legatis, iisque exustis, area debetur, quia area est pars ædium, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit, *d. l. qui res suas obligauit, §. penult. de solutio.* Item legata quadriga, & vno equo mortuo, reliqui debentur, quia sunt pars quædam quadrigæ. At boue mortuo, qui legatus erat, nihil debetur, quia bos viuus legatus est, eius viui pars nulla superest. Caro namque & corium nihil aliud sunt, quàm bos mortuus. Et testator non legauit bouem vel viuũ, vel mortuum, sed viuum tantùm. Itaque legatarius viuum petere debet, non mortuum, & mortuo boue, nihil debetur.

DE VSV ET HABITATIONE.

Titulus V.

TEXT. Iisdem istis modis, quibus vsusfructus constituitur, etiam nudus vsus constitui solet, iisdémque illis modis finitur, quibus & vsusfructus desinit. Minus autem scilicet iuris est in vsu, quàm in vsufructu. namque is qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus, fœno, stramẽtis, & lignis ad vsum cottidianũ vtatur: in eo quoque fũdo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento: nec vlli alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is qui vsumfructũ habet, possit hæc omnia facere. Item is, qui ædium vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipse tãtũ habitet: nec hoc ius ad alium transferre potest. & vix receptum esse videtur, vt hospitẽ ei recipere liceat: sed cum vxore sua liberísque suis, item libertis, nec nõ aliis liberis personis, quibus non minus quàm seruis vtitur, habitandi ius habeat. Et conuenienter, si ad mulierẽ vsus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet. Item is, ad quẽ serui vsus pertinet, ipse tantummodò operis, atque ministerio eius vti potest: ad alium verò nullo modo ius suũ transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est in iumentis. Sed si pecorum, veluti ouium, vsus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana vtetur vsuarius, quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus vti potest.

SVMMARIA.

1 *Vsus in quo cum vsufructu conueniat, in quo item ab eodem differat.*
2 *An fundi vsum habens alij ius suum vendere posit.*
3 *Cedere quid sit.*
4 *An Vsufructuarius alij vsumfructum legare poßit.*
5 *Vtrum operis serui legatis, vsusfructus, an vsus serui legatus sit.*
6 *Operæ serui an sint indiuiduæ.*
7 *Operæ serui an non vtendo amittantur.*
8 *An vsus morte vsuarij finiatur.*
9 *An seruo vsucapto vsusfructus serui finiatur.*
10 *Vsusfructus serui legatus ex quo tempore debeatur.*

11 *Pecorum vsu legato, quid vsurario debeatur.*

12 *Voluntates defunctorum non sunt strictè intelligendæ.*

1 SERVITVTIS VSVS, IN EO CONVENIT CVM VSVFRVCTV, QVOD IISDEM MODIS CONSTITVITVR, QVIBVS VSVSFRVCTVS CONSTITVI SOLET, IISDEMQVE MODIS FINITVR, QVIBVS ET VSVSFRVCTVS DESINIT, *l.* I. *de vsu & habitatio, & hoc titu. nost.* In illo autem ab vsufructu differt, QVOD MINVS VTILITATIS, ET COMMODI EST IN VSV, QVAM IN VSVFRVCTV, quod Imperator noster quatuor propositis exemplis declarat. Primum sumptum est à 2 fundo, cuius vsum qui habet, non potest alij ius suum vendere, locare, gratis concedere. Secùs est in vsufructu fundi. Nec aduersatur, quod suprà dictum 3 est: Vsufructuarium vsumfructum extraneo cedere non posse. Nam cedere in iure est ad sellam prætoris totum ius suum à se abiudicare & vsufructuarius in extraneum ius suum hoc modo transferre non potest, cùm vsusfructus sit seruitus personalis, & personam non egrediatur. At locare, vendere, gratis concedere, est ius vtendi fruendi, ita in alium tranferre, vt tamen per conductorem, emptorem, aut eum, cui gratis conceditur à fructuario, retineatur, & ideò fructuarius potest hæc omnia facere, *Cuia. in notis ad* 4 *hunc titulum nostrum.* Non tamen potest vsumfructum vsufructuarius legare, *l. quod in rerum natura, §. 1. de legat.* 1. quia morte vsufructuarij finitur. Nec obstat, quòd res aliena potest legari. Nam cùm vsufructuarius legat vsumfructum, non legat, vt alienum, sed vt suum, errore iuris, quasi sibi liceat id facere, & idcircò legatum est inutile. Secundum exemplum pertinet ad ædes, idque copiosissimè explicant ICti *in l.* 2. *& quinque ll. sequent. de vsu & habitat.* Tertium ad seruum, & serui vsu legato, ipse legatarius tantùm opera serui vti potest, non alius, quemadmodum latè tradit Vlpianus *in l. plenum,* 5 *de vsu & habita.* Inde quæritur vtrum operis serui legatis, vsusfructus, an verò vsus serui sit legatus; Et quidem Caius *in l.* 4. *de oper. seruo.* vsumfructum serui legatum putat, cuius operæ sunt legatæ. Terentius Clemens contrà *in l.* 5. *eodem*, operis serui legatis, vsum datum intelligit, idque Iulianum etiam existimasse scribit. Et quamuis Antonius Goueanus *lib.* 1. *variorum cap.* 7. hanc difficultatem ita tollendam esse censeat, *vt in d. l.* 5. *de oper. seruo.* non legamus, operis serui legatis, vsum datum intelligi, sed vsumfructum. Tamen *in l.* 2. *de vsu & vsufructu*, negatur eum, cui operæ legatæ sunt, fructuarium serui esse. Et *in l.* 5. *§. si vsufruct. quemadmodum caueat*, dicitur, operas non per omnia imitari vsumfructum. Et *in l.* 1. *§. si vsusfructus, ad l. Falc.* tradit ICtus, operis serui legatis, neque vsum, neque vsumfructum in eo legato esse. Dicendum itaque videtur, operis serui legatis, interdum vsum, interdum vsumfructum, interdum neque vsum, neque vsumfructum, legatum videri, & proinde *in d. l.* 5. *de oper. seruo.* nihil esse immutandum. Vsus legatus, videtur, operis serui legatis, quia operæ sunt indiuiduæ, *d. l.* 1. *§. si vsusfructus*, sicu-6 ti vsus indiuiduus est, *l. vsus pars, de vsu & habitat.* Vsusfructus videtur legatus, operis serui legatis, quia legatarius, operas serui potest locare, & ex operis, quas locauerit, mercedes percipere: *l.* 2. *de vsufructu.* Vsuarius hoc face-7 re nō potest, *l. plenū, §. vlt. l. per seruum, in prin. de vsu & habit. & h. t. n.* Neque vsus, neque vsusfructus videtur legatus, operis serui legatis, quia operæ serui,

capitis

capitis deminutione legatarij, vel non vtendo, non amittuntur, *l.2. de oper. seruo. l.2. de vsu & vsufr.* Secus est in legato, vel vsufructu serui. Ratio diuersitatis est: Operæ consistunt in actu eius, qui eas debet, *l.1. de oper. seruo.* Itaque quamdiu is manet, & operari potest, operæ debentur, nec attēditur capitis deminutio legatarij, nec quod is vsus non est. Vsusfructus, vel vsus contrà consistit in actu vsuarij vel vsufructuarij. Eo itaque capite deminuto, quia non is est, in quo vsusfructus, vel vsus ab initio consistit, extinguitur vsusfructus. Idemque fit, si non est vsus vsufructu, vel vsu, per tempus constitutum. Cùm enim in actu vsufructuarij, vel vsuarij consistat vsusfructus & vsus, vt suprà latiùs est est expositum, renunciare videtur vsufructui & vsui, qui eo nō vtitur. Sic neque vsus, neque vsusfructus videtur legatus, operis serui legatis, quia vsusfructus, & vsus pereunt morte vsufructuarij, & vsuarij. Operis autem serui legatis, etiam mortuo legatario, transmittuntur operæ ad heredem legatarij, *d.l.2. de vsu & vsufructu*, quia vsusfructus, & vsus, personæ legatarij cohærent. Operæ non cohærent personæ legatarij, sed personæ serui, quæ ratio etiam facit, vt seruo, cuius operæ sunt legatæ, vsucapto, pereat legatum operarum, & operæ incipiūt deberi domino, qui seruum vsucepit, *d.l.2. in fine, de vsu & vsufru.* At secùs est in vsufructu serui legato, hoc casu, seruo vsucapto non perit vsusfructus, quādiu legatarius viuit, *l. locum, §. penult. de vsufructu, l. iusto, §. non mutat, de vsurpatio & vsucap.* Denique operis serui legatis, operæ sunt præstādæ, siue edēdæ ex die petitionis, siue legatarius operas petat, siue hæres eius, ex eo die, quo petuntur, sunt præstandæ, & ante eum non intelligantur esse in rerum natura, *l.1. de ope. seruo.* At vsufructu legato, debetur vsusfructus ab adita hereditate, *l.2. quando dies vsusfructus legati cedat.* Ex his itaque apparet, de operis serui legatis nō malè dici posse, quod de habitatione legata dicitur, neq; vsum videri legatum, neque vsumfructum, sed quasi proprium aliquod ius. Postremum exemplum proponitur in pecore, & ibi vitiosè legitur: SED ETSI PECORVM, VEL OVIVM VSVS LEGATVS SIT. Legendū est pro VEL, VELVTI. Pecorum enim appellatione oues quoque continentur, cum gregatim haberi & pasci soleāt. Et rectè *in d.l. plenum, §. sed etsi pecorum, vnde §. sed etsi pecorum. hoc tit. nostro, descriptus est*, legitur sed etsi pecoris vsus relictus est, puta gregis ouilis. Theophilus etiam vertit, ἐν δὲ θρεμμάτων, οἷον προβάτων. Sed male Latinus interpres Curtius transtulit. Et pecorum, veluti ouium vsu legato, neque lana, neque lacte, neque agnis vsuarius vtitur, hæc enim magis in fructu sunt, *§. in pecudum, suprà de rer. diuisio.* Modico tamen lacte poterit vti. Neque enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum, *d. l. penum, §. sed etsi pecoris, de vsu & habitat.* Et hoc est, quod dicitur, in testamentis pleniùs voluntates testantium interpretamur, *l. in testamentis de reg. iur.* Plenius, scilicet, quàm verba sonant.

8

9

10

11

12

AD §. SED SI CVI HABITATIO.

TEXT. Sed si cui habitatio legata, siue aliquo modo constituta sit, neque vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus non solùm in ea degere, sed etiam aliis locare. Hæc de seruitutibus, & vsufructu, & vsu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autē & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis iure gentium res nobis acquiruntur: modò videamus quibus modis legitimo, & ciuili iure acquiruntur.

SVMMARIA.

1 *Habitatio quid sit.*
2 *Habitatio quomodo ab vsu, itémque vsufructu differat.*
3 *An habitationem habens aliis eam locare poßit.*
4 *Referuntur alia quædam seruitutum personalium species.*

1 POstremò seruitus in personam, quæ hic proponitur, est habitatio. HABITATIO NON SIGNIFICAT DOMVM, SED IVS HABITANDI, QVIPPE SERVITVS EST. In facto tamen potiùs, quàm in iure consistit, *l. penult. de capit. deminutio. id est*, non tam videtur esse ius, quàm factum, & quasi domus 2 ipsa. Itaque multum distat ab his, quæ in iure cõsistunt, *hoc est*, ab vsu, & vsufructu. Vsus enim, & vsusfructus non vtendo, & capitis deminutione amittũtur. Habitatio non item, sed morte extinguitur, *l. si habitatio legetur, §. 1. de vsu & habita. dict. l. penult. de capit. deminut.* Ob hanc causam vsufructu ita legato, quoad viuet legatarius, multiplex est legatum, & censetur legatum repetitum in casum, quòd legatarius capite deminutus fuerit, vel vsumfructum non vtendo amiserit, *l. 3. §. quib. mod. vsusfruct. amitt.* qui scilicet vsusfructus, capitis deminutione, & non vtendo amittitur. At habitatione relicta, quoad viuet legatarius, vnum est legatũ, *l. damnum esto, de vsu & vsufructu, &c.* nec cẽsetur legatum repetitum, in casu, quo legatarius capite deminutus fuerit, vel vsumfructum non vtendo amiserit, quia repetitio illa inutilis esset, cùm ha-3 bitatio, capitis deminutione, & non vtendo amittatur. Deinde QVI HABET HABITATIONEM, ALIIS EAM LOCARE POTEST. QVI VSVM AEDIVM HABET; IVS SVVM AD ALIVM TRANSFERRE NON POTEST, vt hîc Imperator docet; *& in l. cum antiquitas, C. de vsufructu, &c.* Suprà dictis tribus in 4 personam seruitutibus addenda est seruitus, vt pomũ decerpere liceat ex prædio alieno, vt spatiari, vel cœnare in alieno prædio posſimus. Has seruitutes personæ concedi posse, dubium non est. Nec obstat *l. 8. de seruitu.* quæ negat seruitutem huiusmodi, vt pomum decerpere liceat, vt spatiari, vt cœnare in alieno posſimus, imponi posse. Nam vt titulus ipse indicat, ICtus loquitur de seruitute prædij: prædio, ad dictum modum, seruitus imponi non potest, quia prædij mei nihil interest, vt posſim decerpere pomum ex alieno prædio, vel vt posſim in alieno prædio spatiari, vel cœnare, nihil ea res prædio proficit. At personæ huiusmodi seruitus concedi potest, & personæ seruitus vtilis est. Denique seruitutes prædiorum, iter, actus, via, aquæductus, & similes, personales seruitutes esse possunt, vt suprà est expositum.

DE VSVCAPIONIBVS, ET longi temporis præscriptionibus.

Titulus VI.

SVMMARIA.

1 *Vsucapio an simplex verbum sit.*

2 *Vsus quid significet.*
3 *Vsucapio quomodo à præscriptione differat.*
4 *Vsucapio tam ad mobilia, quàm ad immobilia pertinet.*
5 *Longum tempus quod dicatur.*
6 *Mobilia an longo tempore acquirantur.*
7 *An vectigalia prædia vsucapi poßint.*
8 *Seruitutes cur vsucapi non potuerint.*
9 *An per longi temporis præscriptionem seruitutes acquiri poßint.*
10 *Vsucapio an dominium adferat.*
11 *Vsucapio poßeßionem requirit, præscriptio quasi poßeßione contenta est.*
12 *An vsucapio sine titulo procedat.*
13 *An vsucapio litis procedat.*
14 *Quæ fuerit antiqua vsucapionis definitio.*
15 *Quid sit vsucapio de iure nouo.*
16 *Traditionibus & vsucapionibus transferuntur rerum dominia non nudis pactis.*
17 *An aliud dominium directum sit, aliud vtile.*
18 *Poßeßio an sit proxima vsucapionis causa.*
19 *Poßeßionis plures causæ esse poßunt.*
20 *Vsurpare quid sit.*
21 *Quæ dicatur poßeßio continua.*
22 *An poßeßio sine apprehensione in hæredem transeat.*
23 *Poßeßio interdum pro vsucapione accipitur.*
24 *Hæres quandoque poßedisse fingitur.*
25 *Hæreditas cur dominus vel domina dicatur.*
26 *An hæreditati iacenti furtum fieri poßit.*

VSucapio, non simplex, sed iunctum est verbum, ab vsu capiendo dictum, 1 & ideò pro vsucapere, ICti quoque dicunt, capere vsu, & pro non vsucapere, vsu non capere, *l. hæres eius, l. si is qui pro emptore, l. iusto, de vsurpatio. & vsucap. l. 2. §. 1. pro empt. §. rursus ex diuerso, infrà de actio. & alibi sæpè.* Vsus pos- 2 sessionem significat, sicut è contrario, possessio significat vsum rei, *l. quæstio, de verbo. significat.* Capere est acquirere. VSV IGITVR CAPERE, NIHIL ALIVD EST, QVAM PER VSVM, SIVE POSSESSIONEM ADQVIRERE. Inde apparet, vsuscapio, scribendũ esse, non vsuscapio. Non enim sic dicitur vsucapio, vt pignoris capio. Pignus capimus, vsum non capimus, sed per vsum, siue possessionem capimus, & acquirimus, quod Cato apud Gellium *libro 7. cap.* 10. non animaduertens, vsucapionem, sicut pignoris capionem, scribere tradidit. Vsucapionem autem à longi temporis præscriptione in hoc differre 3 vulgò tradunt, quòd vsucapio sit rerum mobilium, præscriptio immobilium. Sed discrimen illud definitione vsucapionis, quam inferius trademus, & *leg. eum, qui ædes, leg. nunquam, leg. si per errorem, cum leg. sequen. de vsurpatio. & vsucap. & §. primo, hoc tit. nostro,* planè subuertitur. Ex definitione, & dictis ll. apparet, vsucapionem ad mobilia, & immobilia pariter referri, quod intelligentes alij, inter vsucapionem, & præscriptionem, tanquam inter causam & effectum distinguunt, præscriptionem pro exceptione, quæ possessori ex vsucapione competit, accipientes. Sed nec ea sententia

potest subsistere, propterea, quòd effectus, non de tota causa, sed eius duntaxat parte, *hoc est*, de exceptione, quæ competit ex vsucapione rerum immobilium,
5 prędicaretur. Sic enim legitur de longi temporis præscriptionibus, & longum tempus decem vel viginti annos significat, & longo tempore res immobiles vsucapiuntur, non res mobiles. Rectius itaque dicemus, præscriptionem hoc in loco, pro possessione, siue acquisitione longi temporis sumi. Sic sumitur *in l. et à quo, circa fin. de vsurpatio. & vsucapio. l. qui alienam. in princip. de euictio.* & Ludouicus Rusardus testatur, se in plerisque libris manuscriptis, non de vsucapionibus, & longi temporis præscriptionibus, sed de vsucapionibus, & longi temporis possessionibus legisse, eámque lectionem Græcus interpres Theophilus agnouit, quia ita vertit: περὶ τῶν ἐν
6 χρήσει λαμβανομένων, καὶ μακρῷ χρόνῳ διακατεχομένων, quamuis Curtius malè trāstulit, de vsucapionibus, & longi temporis præscriptionibus. Ac plurimùm differt longi temporis possessio, siue adquisitio ab vsucapione. Nam mobilia vsucapiuntur, longo tempore non adquiruntur. Nec obstat *l. 3. de diuers. tempo. præscript.* vbi longi temporis præscriptio, in mancipiis locum habere dicitur. Nam hoc de mancipiis rusticis intelligendum est, quæ pro parte ruris habentur. Rursus non obstat *l. 9. eo. tit.* Etenim ibi pro mobilibus legendum est, soli, *Cuiac. in paratit. C. in quibus caus. cessat longi tempo. præscriptio.* Deinde longi tēporis acquisitio introducta est, vt immobilia, quæ vsucapi non possunt, lon-
7 go tempore acquirerentur. Verbi gratia: vectigalia tributaria, & stipendiaria prædia, vsucapi non possunt, longo tempore possunt acquiri, *l. cum sponsus, §. in vectigalibus. de publicia. in rē actio. l. si finita, §. si de vectigalibus, de damno infecto.*
8 Sic seruitutes, olim vsucapi non potuerunt. Et quidem rusticæ seruitutes, idcircò, quia non habent certam, continuámque possessionem, *leg. seruitutes prædiorum, de seruitu.* vel quia natura intermissionem habēt, *l. cum vsusfructus, de vsu & vsufructu, &c.* Vrbanæ, quia lex Scribonia, earum vsucapionem sustulit, *l. 4. §. fina. de vsurpat. & vsucap.* & ante legem Scriboniam potuerunt vsucapi, quia tales sunt, vt continuam habeāt possessionem, *l. seruitutes, de seruitu.*
9 *urban. prædio.* Longi tamen temporis possessione, acquiri potuerunt, *l. si quis diuturno, si seruitus vindicetur, l. foramen, de seruitut. vrbanor. prædio. l. 1. §. vltim. de aqua & aquæ plu. arcen. l. apparet, §. penultimo, de itinere actúque priuato, l.*
10 *1. & 2. Cod. de seruitut. & aqua.* Tertio, vsucapio dominiū aufert: vt in definitione vsucapionis infrà audiemus. Longi temporis possessio parit exceptionem tantùm, *l. penult. C. de præscriptio. 30. vel 40. anno.* & hoc titulus ipse indicat, *de longi tempo. præscript. in C.* Inde cōsequenter sequitur, quòd, qui vsucepit, re amissa, directam habet actionē. Qui lōgo tempore possedit, vtilem, *d. l. penult. C. de præscriptio. 30. vel 40. annor. l. si quis diuturno: si seruitus vindic. l. si duo pa-*
11 *troni, §. Iulianus de iureiur.* Vsucapio etiam possessionē exigit. *l. sine possessione, de vsurpatio. & vsucapio.* idque nomē ipsum vsucapionis ostendit, vt suprà monui. Longi temporis adquisitio, quasi possessione contenta est, *d. l. si quis diu-*
12 *turno, si seruitus vindicetur.* Vsucapio sine titulo nunquam procedit, *l. nullo iusto titulo, C. de rei vindicat.* In longi temporis possessione, siue adquisitione, non est necesse docere titulum, sed satis est quòd quis non vi, non clàm, non
13 precariò possedit, *d. l. si quis diuturno, si seruitus vindicetur.* Denique vsucapio, olim litis contestatione non interrumpebatur, *l. Iulian. in fine, cum l. seq. l. si à bonæ fidei, de rei vindic. l. Iulian. §. quantū, ad exhibend. lib. 2. pro donato, l. 2. §. vlt.*

pro empto. Secùs erat in præscriptione, siue possessione longi temporis, *leg. 10. C.de acquir.& retinen. poss.1.2. & 10. C.de præscript.longi tempor.leg.mora, C. de rei vindicatio.* VSVCAPIO AVTEM EST ADEPTIO DOMINII, PER CONTINVATIONEM POSSESSIONIS ANNI, VEL BIENNII, RERVM MOBILIVM, ANNI: IMMOBILIVM BIENNII, *Vlpian.in fragmen.tit. 19.* Ad eundum prorsus modum, Modestinum vsucapionem definiuisse, *in l. 3. de vsurpat. & vsucapio.* dubium non est. Verùm Tribonianus definitionem possessionis anni, vel biennij, ille scripsit, per continuationem possessionis temporis, lege definiti, sicuti infrà latius monebimus. HODIE IGITVR VSVCAPIO, EST ADEPTIO DOMINII PER CONTINVATIONEM POSSESSIONIS TEMPORIS, LEGE DEFINITI, *d.l.3.de vsurpatio.& vsucapi.* Dicitur ADEPTIO DOMINII, quia per vsucapionem dominiũ acquirimus. Hinc *in l.traditionibus, C.de pactis,* ab Imperatoribus est rescriptum, traditionibus, & vsucapionibus transferri rerum dominia, non nudis pactis. Traditionibus transferuntur rerum dominia, iure gentiuum, si traditiones fiant à dominis, ex iusta causa, *§. per traditionem suprà, de rerum diuisio.* Vsucapionibus, iure ciuili, si traditiones sint factæ à non domino. Et in hoc inter reliqua, vsucapio à longi temporis possessione differt. Nec enim longi temporis possessio dominium adfert, sed exceptionẽ tantùm parit, vt suprà monui. Per dominium autem, plenum dominium intelligimus, non directum tantùm, nec etiam vtile tantùm, cùm nullum sit directum, nullum vtile dominium, sicuti alibi tradidi, quamuis aliter interpretes sentiant, *Couarru. in cap.possessor, de reg.iur.in 6.in initio reiectionis tertiæ partis,& Vasquius de controuersiis illustribus, libro secundo, capite quinquagesimoquarto.* His verbis: PER CONTINVATIONEM POSSESSIONIS, proxima vsucapionis causa exprimitur, possessio scilicet. Et sine possessione, vsucapio non procedit, *leg. sine possessione, de vsurpatio. & vsucapio.* quod etiam ipsum vsucapionis nomen ostendit, vt suprà dixi. Et quamuis ad vsucapionem titulus quoque requiratur, & vsucapio, nullo iusto titulo præcedente, non subsistat, *l.nullo, C.de rei vindicatio.* sicut infrà latius dicemus: tamen titulus non est causa vsucapionis proxima, sed causa possessionis, & possessio est proxima causa vsucapionis. Vitiosa igitur est Accursij collectio. Ex pluribus titulis, siue causis posidemus, *leg.3.§. ex pluribus, de acquir.possess.* Ergò ex pluribus causis vsucapimus, & dominium acquirimus, quod est contra *dictã leg.tertiã, §.ex pluribus.* Vsucapionis, non nisi vna causa est possessio. Possessionem verò continuam esse oportet. Vsurpata, *hoc est*, interrupta, vsucapionem impedit. Vsurpare oratoribus est, frequenter vti, Iurisconsultis, interrumpere possessionem, *l.2.de vsurpatio.& vsucapio.* Et continua possessio dicitur, non solùm, quæ penes vnum, atque eundum semper est, verùm etiam, quæ ab vno ad alium legitimè peruenit. Vt si hæres apprehendit possessionem, quam defunctus habuit, possessio continuata dicitur, *§. diutina, infrà hoc tit.nostro.* & apprehensione omninò opus est, nec sine ea hæres posidet, *l.Pomponius, §.quæsitum, l.cum heredes, l.qui vniuersas, §.quod per colonum, de acquir.possessio.* idquẽ tam in suis hæredibus, quàm in extraneis procedit. *Tiraquell in tracta.le mort saisit le vif.in 3.declaratio.nu.2.cum sequẽt.* Nec obstat *l.cum miles.ex quib.caus.maio.* Nam cùm ICtus ibi dicit, possessionem, quasi iunctam in hæredem

14 15 16 17 18 19 20 21

22 descendere, per possessionem, vsucapionem intelligit, quemadmodum proximè sequentia verba: plerumque nondum adita hæreditate completur, ostendunt. Sic possessio pro vsucapione accipitur *in l. denique. ex quibus cauſ. maio.* 23 vbi Papinianus eleganter inquit: POSSESSIO SINE POSSESSIONE CONSISTIT. Possessio, *hoc est*, vsucapio non consistit sine possessione. Et vbi hæres apprehendit possessionem, quamuis iure ciuili, morte defuncti interrupta fuerit vsucapio, vtpote nemine posidente rem, quæ vsucapitur, quamdiu hæ-24 res possessionem non apprehendit, *l. 1. §. Scæuola, si is qui testamento liber, &c.* Tamen iure singulari, nondum aditæ hæreditatis tempus vsucapioni datum est, *l. iusto errore, §. nondum, de vsurpat. & vsucapio, hoc est*, hæres, postquam apprehendit possessionem iure singulari, fingitur continuè possedisse, vt vsucapio procedat. Sic vsucapio à defuncto cœpta, iacente adhuc hæreditate, *id est*, nondum adita hæreditate, iure singulari perficitur, *l. cœptam, de vsurpatio. & vsucapio. l. 6. §. vlt. pro emptore, d. l. cum miles, ex quib. cauſ. maio.* quamuis hæreditas, quandiu iacet non posideatur, *l. 1. §. Scæuola, si is qui testamento liber, &c.* Et quod dicitur hæreditatem defuncti personam sustinere, eúmque repræsentare, *l. hæreditas 2. de acquir. rer. domi. l. hæredes, de vsurpatio. & vsucapio.* ad 25 dominium rerum, quæ in hæreditate sunt, referendum est. Vnde hæreditas dominus dicitur, *in l. liber homo, ad l. Aquiliam, l. hæreditas, 2. de acquir. rern domin. l. si ante, de interrogatio. in iure faciend.* idémque domina, *l. non minu de hæred. insti. l. denique §. quæsitũ, quod vi aut clam, l. 1. §. 1. si is qui testamen. l ber esse iuß. l. cum hæreditas, C. depositi,* non ad possessionem, quæ facti est, *d. l. §. Scæuola, si is qui testam. liber, &c.* atque ideò id tempus, quo aut non aditur, aut non apprehẽditur hæreditas, vacuum tempus appellatur, *in l. nunquam. §. penult. de vsurpatio. & vsucapio.* quia scilicet vacat possessio, nec ea ratione interim hæreditati furtum fieri potest, cùm furtum nihil aliud sit, quàm posses-26 sionis interuersio, *d. l. 1. §. Scæuola, si is qui testamen. liber, &c.* & dicitur latius *in tit. de obligatio. quæ ex delicto nascuntur infrà.* Postremò, in definitione adiiciuntur hæc verba: TEMPORIS LEGE DEFINITI, quæ Modestini non sunt, sed Triboniani, vt suprà monui, & ad eorum explicationem pertinet principium tituli nostri.

AD §. PRINCIPIVM.

TEXT. Iure ciuili constitutum, vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliáve quauis iusta causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno vbique: si immobilis, biennio tantùm in Italico solo vsucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia recedit, ne domini maturiùs suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideò Constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem mobiles per triennium: immobiles verò per longi temporis possessionem (id est inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) vsucapiantur, & his non solùm in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum iusta causa possessionis præcedente, adquirantur.

SVMMARIA.

1 *Quo iure vsucapio introducta sit.*

2 *[illegible] introducta dicatur.*

3 *Nota-*

Naturalia quatenus sint immutabilia.

4 *Quæ Reipub. sunt necessaria, præ aliis iusta habentur.*
5 *Sine bona fide an prodat vsucapio.*
6 *Quis bonæ fidei possessor dicatur.*
7 *An interdum is dicatur bona fide possidere, qui scit rem alienam esse.*
8 *Bona fides quo tempore de Iure ciuili ad vsucapionem requiratur.*
9 *Explicatur l. si aliena res. ff. de vsurp. & vsucapion.*
10 *In emptione duplex tempus consideratur.*
11 *Interrupta possessio non parit vsucapionem.*
12 *De iure canonico bona fides non tantùm ab intio sed vsque ad completam vsucapionem requiritur.*
13 *An ad præscriptionem immemorialem requiratur bona fides.*
14 *An hæres malæ fidei possessoris vsucapere possit.*
15 *Qualis titulus ad vsucapionem requiratur.*
16 *An qualis titulus sufficiat.*
17 *Quis dicatur iustus titulus.*
18 *Quis in materia vsucapionis pro possessore possidere dicatur.*
19 *Quo tempore olim vsucapio completa fuerit.*
20 *Quod tempus à Iustiniano ad vsucapionem præfinitum sit.*
21 *Præsentes qui dicantur.*
22 *In vsucapionibus continuum tempus numeratur.*
23 *Quomodo tempus hic computetur.*

IVRE CIVILI, *hoc est, l.* 12. tabularum. Ita hic sumitur, quemadmodum & in 1 definitione tutelæ suprà, aliàs ius ciuile aliis modis dicitur, *l. ius autem ciuile. lius pluribus modis, de iustit. & iure.* CONSTITVTVM verò id est, contra naturalem æquitatem, quæ vult, vt, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium non trãsferatur, *l. id quod nostrum, de reg. iur.* & vt nemo cum iactura alterius, & detrimento fiat locupletior, *l. nam hoc natura, de condictio. indebiti, l. iure naturæ, de reg. iur. l. iure succursum est, §. fina. l. quoties, in fine, de iure dotium.* Id enim magis est contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera, quæ homini accidere possunt, vt præclarè Cicero inquit, quemadmodum alibi quoque monui. Vsucapio autem dominium vero domino aufert, idque vsucapienti tribuit, & propterea definitur adeptio dominij, vt supra dictum est. Contra ius igitur naturæ est vsucapio, atque ita rectè sensit Angelus, 2 Alexander, & complures al'j, quos Alexander allegat in *lege poss. ssio, §. et si possessio, de acquirend. poss. ssio. Bald. in l. fina. in repetit. col.* 5. *C. de longi tẽpor. præscriptio. Cuiacius in l.* 1. *de vsurpatio. & vsucapio.* quamuis nonnulli contrà dicant, *Didacus Couarru. in cap. possessor, de reg. iur. in* 6. *in initio* 3. *partis, relectio. Fernand. Vasquius libr.* 2. *controuers. illustr. c.* 52. & malè. Et propter hanc causam sacratissimus Imperator Iustinianus præscriptionem improbum præsidium, improbámque allegationem appellat, *in Nouell. constit.* 10. *vt Eccles. Rom.* 10. *ann. gaud. præscript.* Nec obstat, quod naturalia sunt immutabilia, *§. final.* 3 *suprà, de iure natura. genti. & ciuili.* Hoc enim verum est, quoad idæam, non quoad indiuiduum, *in dicto §. fina. de iure natura. gentis & ciuili*, latiùs est expositum. Et sic vsurpatio contra naturam bono publico est introducta, *lege prima, de vsurpatio, & usucapio, hoc est*, vsucapio, damno quidem est do-

minis, atque ita pugnat cum naturali æquitate, sed bono est Reipublicæ, quia 4 facit, ne rerũ dominia sint in incerto. Et quæ reipublicæ sunt salutaria, iusta, & legitima præ cæteris habentur, cũ salus populi suprema debeat esse lex, *Cicero de legibus*. Sequitur in textu: VT QVI BONA FIDE AB EO, QVI DOMINVS NON ERAT: CVM CREDERET EVM DOMINVM ESSE, REM EMERIT, VEL EX DONATIONE, ALIAVE QVAVIS IVSTA CAVSA ACCEPERIT. His verbis 5 Imperator Iustinianus duo tradit. Primùm bonam fidem necessariam esse ad vsucapionem. SINE BONA FIDE ENIM VSVCAPIO NON PROCEDIT, *h. n. cum aliquot §§. sequẽti. l. qui fundũ. §. qui bona fide, pro emptore.* Introducta quippe est vsucapio, non, vt hominum maleficiis indulgeatur, contrectationésque rerum alienarum scienter factæ approbentur, sed vt is, qui ignorans, & bona 6 fide, alienæ rei possessionem ex iusta causa nactus est, sub bona fide desẽdatur, ac damnũ nullũ incurrat. BONA FIDE AVTEM POSSIDET, QVI REM ACCEPIT AB EO, QVI DOMINVS NON ERAT, CVM CREDERET EVM DOMINVM ESSE. Ita eleganter Imperator noster Iustinianus bonæ fidei possessorẽ hic difinit. Ad eũdum modum bonæ fidei quoque possessorem definiuit, *in §. si quis à non domino, suprà, de rerum diuisio. & acquir. ipsa domi.* Ita etiam Iurisconsulti bonæ fidei possessorẽ passim definiũt, *l. bona fidei emptor. de verb. signif. l. qui à quolibet, de contrahenda emptio. l. vlt. pro emptore.* Et sic eleganter Constãtinus Harmenopolus, *lib. 1. epitoma. tit. 3.* bonã fidẽ interpretatur, καλῇ πίστει *inquit*, 7 τοῦτ᾽ ἔστι, οὐκ εἰδὼς ὅτι ἀλλότριον τὸ πρᾶγμα. Hæc tamẽ definitio, perpetua nõ est. Nam & bona fide possidet, qui scit rem alienam esse. Vt creditor, qui pignus accepit, bona fide possidet, & tamen scit rem alienam esse. Sic bona fide possidet, qui precariò rogauit, quamuis & is quoque sciat rem esse alienam. Ac suf- 8 ficit iure nostro ciuili, bonã fidem in vsucapionibus ab initio interuenisse, *l. bona fidei emptor, de acquir. rer. dom.* Incidens mala fides, vsucapionem non interrumpit, *§. diuina, infrà hoc tit. nostro,* quod tamen in emptione nõ procedit. In emptione namque duobus bona fides exigitur, emptionis scilicet, & tradi- 9 tionis, *l. sed etsi res. §. vlt. de publicia. in rẽ actio.* Nec obstat *l. si aliena res, in princ. de vsucapio.* quæ videtur velle, traditionis tempus tantùm spectandum esse, vt in stipulationibus, *l. si is qui pro emptore, §. vlt. de vsurpatio. & vsucapio.* Nã dicendum est, inter diuersæ scholæ auctores, *hoc est*, Proculianos, & Sabinianos semper constitisse, etiam in emptione, bonam fidem, initio, *hoc est*, tempore emptionis spectari oportere, sed in eo esse controuersiam, vtrum id tempus sufficeret, an verò etiam tempus traditionis spectandum esset. Et Proculiani existimarunt sufficere, si emptor emptionis tempore bonam fidẽ ha- 10 beret. Contrà Sabiniani putarunt, etiam traditionis tempore bonam fidem intercedere debere. Vt Vlpianus docet Sabinianorum sententiam obtinuisse. In emptione itaque duplex tempus, quod ad bonam fidem attinet, spectatur, emptionis & traditionis. In aliis contractibus omnibus sufficit, si bona fides ab initio interueniat. Idque verum est, si modò possessio fuerit continua. In- 11 terrupta possessione, aliud dicendum erit. Etenim vt Paulus scribit: Si quis bona fide possidens, ante vsucapionem, amissa possessione, cognouerit esse rem alienam, & iterum nanciscatur possessionem, non capiet vsu, quia initium secundæ possessionis vitiosum est, *l. si is qui pro emptore, §. penult. de vsurpatio. & vsucapio.* duobus casibus exceptis, quos summi ingenij IC. Papinianus persequitur, *in l. iusto errore, §. sed etsi possessionis. de vsurpatio. & vsucapio.*

Iuris

Iuris verò ciuilis ideò mentionem feci, quòd iure Canonico bona fides non tantùm ab initio, sed etiam vsque ad completam vsucapionem requiritur. Mala enim fides quocunque tempore ante completam vsucapionem superueniẽs, vsucapionem impedit, *c. possessor, de reg. iur. in 6. c. vigilanti, cap. fin. & vtrobique doctores, ext. de præscriptio.* quod in tantum verum est, vt procedat etiam in præscriptione temporis, cuius in contrarium memoria non exstat. Nã nec huiusmodi præscriptio cum mala fide procedit, *gloss. in cap. 1. versi. visi, & ibi Philippus Francus, de præscriptio. in 6. latè Couarru. in dict. c. possessor, parte 2. §. 8. numero 4. de regul. iur. in 6. Fernard. Vasquius de quæstio. illustrib. libro 2. c. 81. numero 10.* atque ita in supremo iudicio Cameræ Imperialis pronuntiatur, *teste Mynsingero, in obseruatio. obseruatio. 6. in 4. centu.* Quinimò nec hæres malæ fidei possessoris, rem à defuncto mala fide possessam, præscribere potest, etsi à seipso præscriptionem inchoare vellet, *Angelus in §. furtiuæ, in 5. columm. infrà hoc tit. nostro. Roman. consil. 201. pro decisione, ante finem. Albericus, & Baldus in l. vitia, C. de acquirend. possess. Crauetta consi. 146. numero 7. versic. nam doctores cõmuniter tenent, Baldus de præscriptio. in 2. parte, tertia part. princip. in 2. membro numero 12. Anton. Gabriel. Roma. lib. 5 commu. conclusio. tit. de præscriptio. conclusio. 5. numero 2.* Hæres namque totum ius suum à defuncto accipit, & propterea sicuti defunctus cum mala fide, iure canonico, nunquam præscribere potuit, ita nec hæres eius potest præscribere. Deinde Imperator his verbis, REM EMERIT, VEL EX DONATIONE, ALIAVE QVAVIS IVSTA CAVSA ACCEPERIT, ostendit, ad vsucapionem requiri titulum. Et vsucapio cessat, nullo iusto titulo præcedente, *l. nullo iusto titulo, C. de rei vendicat.* quod suprà quoque monui. Titulus autem nihil aliud est, quàm causa possidendi, atque ita Imperator Iustinianus seipsum explicat. Nam posteaquàm emptionis, donationis item, mentionem fecit, tandem subiicit hæc verba: ALIAVE QVAVIS IVSTA CAVSA ACCEPERIT. Titulus itaque nihil aliud est, quàm possidendi causa. ET NON QVILIBET TITVLVS, NEC QVÆLIBET CAVSA AD VSVCAPIONEM SVFFICIT, SED TITVLVM IVSTVM ET CAVSAM IVSTAM ESSE OPORTET, vt Imperator Iustinianus loquitur. Ac iustus titulus est, titulus pro emptore, pro hærede, pro possessore, *toto titulo, pro emptore, pro hærede, vel pro possess. in ff.* Per possessorem, bonorum possessorẽ intelligimus, aliàs titulus pro possessore, iustus & legitimus titulus non est, & pro possessore possidet prædo, qui interrogatus cur possideat, respondet, quia possideo, nec vllam causam possessionis potest dicere, *l. pro hærede, in fine, cum duabus ll. sequent. de petit. hæredita.* Sic iustus titulus est, titulus pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo, *vt tituli in ff. ostendunt.* Similiter iustus titulus, est titulus pro soluto, *d. l. pro soluto, l. penult. de vsurpat. & vsucapio.* titulus pro cesso, *l. non solum. l. si mihi Titius, de vsurpatio. & vsucapio.* pro noxę dedito, *leg. tertia, §. genera, de acquir. possess.* pro iudicato, *leg. 3. de public. in rem actio. leg. si per errorem. de vsurpatio. & vsucapio.* pro transacto, *l. cum solus, de vsurpatio. & vsucapio. leg. ex causa, C. de vsucapio.* pro emptore, & denique pro fideicõmisso, *leg. Põponius, §. pen. de acquirẽda possessio.* Sequẽtibus verbis: IS EAM REM, SI MOBILIS ERAT, ANNO VBIQVE VNO, SI IMMOBILIS, BIENNIO TANTVM IN ITALICO SOLO VSV CAPERET, Imperator Iustinianus exprimit tẽpus, quod olim necessariũ fuit ad vsucapionem.

12 13 14 15 16 17 18 19

Olim res vsucapiebantur anno vel biennio. Anno, res mobiles, biennio, res immobiles, & propterea Vlpianus vsucapionem definit, adeptionem dominij per continuationem possessionis anni, vel biennij, vt suprà monui. Et quidem res mobiles, anno vbique vno, immobiles biennio vsucapiebantur, tantum in Italico solo, *h. est*, in Italia, nō in cæteris prouinciis, quia sola Italia prædia sua pleno iure habebat. Reliqui prouinciales domini suorum prædiorum non erant, sed prædia duntaxat possidebant sub onere tributi vel stipendij. Quemadmodum expositum est *in §. per traditionem, de rerum diuis. &c.* Et quia vsucapio dominium tribuit, idcircò in sola Italia nō in cæteris prouinciis vsucapio rerum immobilium locum habuit, idque vsque ad tempora Iustiniani

20 nostri obtinuit. Iustinianus posteà, ne domini rebus suis maturiùs defraudarentur, annum in triennium, biennium in decennium, vel vicennium transformauit, & vsucapionem rerum immobilium nō solùm in Italia, sed vbique locorum admisit, *l. vn. C. de vsuc. transf. Nou. 119. vt donatio propter nuptias specialis sit contractus, & h. t. n.* PER LONGVM TEMPVS, intelligit Imperator, decennium, & vicennium. Ita enim ipse interpretatur, & necessariò hanc interpretationem addit, propterea, quòd longum tempus non semper decennium, vel vicennium significat, *Nou. 6.* Ibi biennium, longius tempus Imperator vocat. Et Paulo, diuturnitas temporis, biennium significat, *l. cum domini, locati*, quamuis aliàs aliter accipiatur, *vt in §. fine scripto, suprà de iure natur. gent. & ciuil.* monui. Et propter dictam Iustiniani constitutionem, Tribonianus immutauit definitionem vsucapionis, traditam à Modestino ICto *in l. 3. de vsurp. & vsucap.* Sic námque Modestinus vsucapionem definiuit. Vsucapio est adeptio dominij per continuationem possessionis anni, vel biennij. Verùm vt definitio vsucapionis Iustinianeæ constitutioni conueniret, Tribonianus postrema verba, anni, vel biennij sustulit, & pro iis reposuit hæc verba: TEMPORIS LEGE DEFINITI, quemadmodum suprà quoque monui. Sic hæc verba, constitutum tempus *in l. pen. de diuers. tempor. præscript.* Triboniani esse suspicor. Et per tempora, lege definita, siue constituta tempora, intelligitur triennium in rebus mobilibus, decennium vel vicennium in rebus immobilibus. Et res immobiles, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes vsucapiuntur.

21 Præsentiam ex domicilio æstimamus, in eadem prouincia cōstituto, *l. fin. C. de præscrip. long. temp.* Si in diuersis prouinciis habeant domicilium, in omnibus habentur pro præsentibus, *Cui. in parat. C. de præscript. long. temp.* Hodie itaque vsucapio triennio, decennio, vel vicennio completur. Et in vsucapionibus cōtinuum tempus numeratur *l. nunquam, §. 1. de vsurpatio. & vsucapio. hoc est*, in vsucapionibus non numeramus tempora, quibus quis agere, & vsucapionem interrūpere potuit, quæ tempora vtilia appellantur, sed numeramus etiam tēpora quibus quis agere non potuit, quæ continua tempora dicuntur. Et qui possedit per triennium rem mobilem per decennium, vel vicennium rem immobilem, rem vsucepit, quamuis, cuius res fuit, intra triennium, decennium, vel vicennium, aliquandiu agere non potuerit. Tempora enim in vsucapionibus continua sunt, non vtilia. Et quamuis ICtus *in d. l. nunquam. §. 1. de vsurpatio. & vsucapio.* de mobilibus rebus loquitur, & in vsucapionibus mobilium continuum tempus numerari tradit: tamen idem dicendum est de rebus immobilibus. Et in vsucapionibus mobilium, & immobilium tempus continuum numeratur, ciuiliter tamen, non etiam naturaliter; siquidem responsum

sponsum est, in vsucapionibus non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computari, *l. in vsucapionib. de vsurpat. & vsucapio.* Et si minimo momento nouissimi diei possessa sit res: repletur vsucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus, *l. penult. de diuers. tempo. praescript.*

AD §. SED ALIQVANDO.

TEXT. Sed aliquando etiam, si maximè quis bona fide rem possederit: non tamen vlli vsucapio vllo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel seruum fugitiuum possideat. Furtiuæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, vsucapi possunt, nam furtiuarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia inhibet vsucapionem: vi possessarum, lex Iulia & Plautia. Quod autem dictum est, furtiuarum, & vi possessarum rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, vt ne ipse fur, quíve per vim possidet, vsucapere possit (nam his alia ratione vsucapio nō competit, quia scilicet mala fide possidēt) sed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, vt bonæ fidei possessori vsucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum eius committit.

SVMMARIA.

1 *Quæ res vsucapi non poßint.*
2 *Seruus fugitiuus cur vsucapi non poßit.*
3 *Quare res furtiua non poßit vsucapi.*
4 *An res vi possessæ vsucapi poßint.*
5 *An alius, qui fur non est, rem furtiuam vsucapere poßit.*
6 *An res furtiua vitio purgato vsucapi poßit.*
7 *Quando res furtiua in potestatem domini rediisse dicatur.*
8 *An venditio ab initio inualida ex postfacto confirmetur.*
9 *Prædium dotale à marito alienatum quomodo vsucapi poßit.*
10 *Libertas seruo alieno relicta an subsistat.*

IN hoc §. & sequenti Iustinianus docet, quæ res vsucapionem non admittāt. 1 LIBER HOMO, RES SACRA, VEL RELIGIOSA VSVCAPI NON POSSVNT. *l. vsucapionem. de vsurpatio. & vsucapio.* Et iure gentium sancitum esse, Cicero *de Aruspi. responsis* affirmat, ne res sacræ, aut sanctæ vsucapiantur, quia in commercio hominum non sunt, *hoc est,* à nemine possideri, & acquiri possunt, *l. 6. de contrahen. empt. l. inter stipulātem, §. sacrā, de verbo. obligatio. leg. qui vniuersas, §. 1. de acquir. vel amitten. poss. ff.* Sic seruus fugitiuus non vsucapitur, 2 quia sui furtum facit, *hoc est,* quod ad vsucapionem attinet, conditio eius quasi sui furtum fecerit, mutatur, ne fuga dānosa sit, *l. 1. C. de seruis fugit. l. ancilla, de furtis.* RES DENIQVE FVRTIVA, VEL VI POSSESSA, VSVCAPI NON POTEST, non quia eius commercium nō est, sed quia lex in- 3 hibet vsucapionem. Et vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidēti nihil prodest, *l. vbi lex, de vsurpatio. & vsucapi.* Et quidem furtiuarum rerum, *lex 12. tabula.* vsucapionem primum inhibuit, *hoc §. nost.* Posteà lex Atinia his verbis: Quod surreptū erit, eius rei æterna auctoritas esto, *Gellius lib. 17. capit. 7.* Ibi lex Atinia vocatur, non Attilia. Sic Cic. *in Verrina,* Atiniam vocat. Cede, *inquit,* mihi leges Atinias, Furias, Fusias. In *l. quoque 4. quod autem, de vsurpa-*

tio.& vsucap.& in l.pot. statis.de verbo.signifi. Atinia legitur,atque ita hic legẽdum est. Ad res autem furtiuas,etiam res amotas referimus. Nam rebus amotis,in veritate fit furtum,& ideò nec à bonæ fidei possessore res amotæ vsucapiuntur, *l.penult.rerum amota.* VI POSSESSARVM VSVCAPIONEM INHIBVERVNT LEX IVLIA ET PLAVTIA, *hoc tit.nostro,* Eásque leges Venuleius intelligit, *in l.vlt.vi bono.rapto.* cùm ait:quod vi possessum,raptúmve sit,antequã in potestatem domini, hæredísve eius perueniat, vsucapi lex vetat. Et quamuis vis, furtum improbum sit, *l.item,si cũ exceptione,§.qui vim intulit,quod metus causa,§.1. infrà de vi bono.rapto.* & lex 12.tabula.cùm furtiuarum rerũ vsucapionem inhibet,vi possessarum satis inhibuisse videatur, tamen veteres,legis prohibitionem non ita facilè interpretatione sua aliò trahere voluerunt, sed latæ nominatim sunt de rebus vi possessis, lex Iulia & Plautia. NON SOLVM AVTEM IPSE FVR, AVT PRÆDO, REM FVRTIVAM, AVT VI POSSESSAM VSVCAPERE NON POTEST, SED NEC VLLVS ALIVS, QVAMVIS A FVRE, VEL PRÆDONE BONA FIDE EMERIT, VEL EX ALIA CAVSA ACCEPERIT, VSVCAPIENDI IVS HABET, *hoc §.nostro.* Etenim res ipsa vitio afficitur, idque vitium rem perpetuò comitatur. Si tamen vitium purgatum fuerit, tunc vsucapio procedit. Vt si res furtiua, furtiua esse desierit, & in domini potestatem reuersa fuerit, *§.aliquãdo etiam,infrà,hoc tit.d.l.vbi lex.in fin. de vsurpat.& vsucapio.* Domini dicitur,quia non sufficit redisse in potestatem eius,cui surrepta est. Nam & creditori surrepta, aut ei,cui commodata est, in potestatem domini redire debet. Et tũc in potestatem domini rediisse dicitur, cùm possessionem eius nactus est, vt iustè auelli non posit, & tanquam suæ rei possessionem. Etenim si ignorans rem mihi surreptam emam,nõ videtur in potestatem meam reuersa, *l.4.§.quod autem,& §.tũc in potestatẽ,de vsurpatio.& vsucap.* Et hanc appendicem lex Atinia,legi 12.tabu.addidit, *d.l.4.§.quod autem,de vsurpat.& vsucapio.* Eadem quoque posteà ad res vi possessas perducta est, *d.l.vlt.vi bono.rapto.* Hoc ampliùs, res furtiua quam fur alii scienti,vel ignoranti furtiuam esse,vẽdidit, vsucapi potest,si fur domino hæres extiterit. Etenim venditio,quæ ab initio non valuit,ex postfacto confirmatur, *l.cũ vir. de vsurpatio.& vsucapio.* Ibi Papinianus idẽ de fundo dotali tradit, cuius alienationem, & vsucapionem lex Iulia de adulteriis coërcendis inhibet, vt infrà dicitur. Si tamen maritus prædium alij vendiderit, & posteà defuncta matrimonio muliere, dos lucro eius cesserit, venditio confirmatur. Nec obstat regula iuris: Quod initio vitiosum est, tractu temporis non conualescit, *l.quod ab initio, l. penult.de reg.iur.* Etenim ea regula Catonis est,quæ ad legata duntaxat, & Institutiones pertinet. Non obstat similiter *l. si seruo, qui & à quib. manumiss.* vbi seruo alieno data libertate, non consentiente domino,libertas non valet,quamuis posteà manumissor domino hæres extiterit. Nam libertas seruo alieno relicta, ab initio prorsus inutilis est, *l. si alienum, de hæred. instituend.* Ideóque si seruus alienus,quem tu manumisisti,tuus efficiatur,vt putà, quia domino serui eius hæres extitisti, manumissione noua opus est,vt seruo libertas competat. At rei alienæ venditio ab initio momentum aliquod habuit, *l.rem alienam. de contrahen. emp.* & ideò faciliùs omnimodò confirmatur.

Margin numbers: 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10

AD §. SED TAMEN ID.

TEXT. Sed tamen id aliquando aliter se habet. nam si hæres rem defuncto commodatam, locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bona fide accipiẽti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum vtique hæres, qui bona fide tanquam suam alienauerit, furtum non committit.

SVMMARIA.

1 *An hæres rem defuncto commodatam, vel apud eundem depositam, vsucapere possit.*
2 *An alius eandem rem, ab hærede sibi bona fide traditam, vsucapere non possit.*

HEres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud defunctum depositam, quamuis existimet, eam hæreditariam esse, vsucapere nõ potest. 1 Quod enim defunctus ob suum vitium vsucapere nõ potuit, putâ quia alienũ sciuit, id quoque hæres non potest vsucapere, *§. diuina, infrà, h. t. nostro,* & monui quoque suprà. VERVM SI HERES REM DEFVNCTO COMMODATAM, 2 AVT LOCATAM, VEL APVD EVM DEPOSITAM, EXISTIMANS HEREDITARIAM ESSE, BONA FIDE ACCIPIENTI VEL DEDERIT, VEL DONAVERIT; IS, QVI ACCEPIT, VSVCAPIET. Nam & hæres bona fide rem tradidit, & is, cui tradita est, bona fide rem accepit, atque ita vsucapio procedit. Quod si hæres sciuit rem defũcto fuisse commodatam, vel locatam, & nihilominus rem accipienti vendiderit, vel donauerit, accipiens, quamuis bona fide acceperit, non vsucapiet, quia res furtiua est, & hæres rem contrectando, furtum eius fecit.

AD §. ITEM SI IS.

TEXT. Item si is, ad quem ancillæ vsusfructus pertinet, partũ suum esse credens vendiderit, aut donauerit, furtum non committit. furtum enim sine affectu furandi non committitur. Alijs quoque modis accidere potest, vt quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat vt à possessore vsucapiatur.

SVMMARIA.

1 *Partus ancillæ an ad vsufructuarium pertineat.*
2 *Quatenus error iuris vsucapionem impediat.*

PArtus ancillæ ad vsufructuarium non pertinet, *§. in pecudum, suprà de rer. diuisio.* 1 Si tamẽ vsufructuarius existimauerit, partum ad se pertinere, cumque vendiderit, partus ab emptore vsucapi potest. ET IVRIS ERROR, QVI 2 EX VENDITORIS PARTE INTERCEDIT, VSVCAPIONEM NON IMPEDIT, vt Iustinianus hic docet, secùs esset, si emptor in iure erraret. Etenim nũquam in vsucapionibus iuris error possessori prodest, *l. nunquam, l. si fur, §. 1. de vsurpatio. & vsucapio. l. 4. de iuris, & facti ignorat.*

AD §. QVOD AVTEM AD EAS.

TEXT. Quod autẽ ad eas, quæ solo cõtinentur, expeditiùs procedit, vt quis loci vacãtis possessionẽ propter absentiam, aut negligentiã domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: qui quãuis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienũ fundũ occupasse, tamẽ si alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri,

quia neque furtiuum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterũ sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri: & eorum, qui res soli possederint principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio auferri debeat. Aliquando etiam furtiua, vel vi possessa res vsucapi potest, veluti si in domini potestatem reuersa fuerit, tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vsucapio.

SVMMARIA.

1 *Res immobilis faciliùs vsucapitur quàm mobilis.*
2 *An rei immobilis furtum fieri possit.*
3 *Quomodo fundus à loco differat.*

1 DIxit Imperator suprà, in rebus mobilibus non facilè procedere, vt bonæ fidei possessoribus vsucapio competat. Nunc in hoc §. subiicit, expeditiùs procedere, vt qui rem immobilem, cuius possessionem bona fide nactus est, vsucapiat. Vt pone, Titius fundi possessionem, quæ vacat, propter absentiam domini, aut negligentiam, aut quia dominus sine successore decesserit, apprehendit. Hic Titius fundum non possidet vi, quia vim nullam fecit. Non fe-2 cit etiam fundi furtum, quia rei immobilis furtum non fit, quod tamen Massurius Sabinus voluit, *Gellius lib.* 11. *c.* 18. sed eius sententia est abolita, vt Iustinianus hic loquitur. Titius tamen fundum vsucapere non potest, quia intelligit se fundum alienum occupasse. Cæterùm, si Titius fundum alij, bona fide accipienti tradiderit, is vsucapiet, quia accipiens, neque furtiuum, neq; vi possessum fundum accepit. Hæc est huius §. sententia, qui corruptus est, & pro his verbis, EXPEDITIVS ITA, legendum est EXPEDITIVS, & particula SI, est expungenda, & ante verbum, QVAMVIS, ponendum est pronomen, QVI. Inquit Iustinianus: FVNDI LOCIVE FVNDVS est integrum aliquid, locus est 3 portio aliqua fundi, *l. locus 6. de verb. signif.* Fũdus item suos habet fines. Locus finibus non regitur, sed determinandus, & definiendus est. Denique fundus agrum cum ædificio & villa significat. Locus potest esse sine villa, *d. l. locus.*

AD §. RES FISCI NOSTRI.

TEXT. Res fisci nostri vsucapi non potest: sed Papinianus scripsit bonis vacãtibus fisco nondum nũciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis vsucapere posse, & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Nouissimè sciendũ est, rem talem esse debere, vt in se non habeat vitium, vt vt à bonæ fidei emptore vsucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

SVMMARIA.

1 *Fiscus ad principem pertinet.*
2 *Quare res fisci vsucapi non possit.*
3 *Ex constitutione Seueri & Antonini res Fisci quandoque vsucapi possunt.*
4 *Bona vacantia ipso iure ad Fiscum pertinent.*
5 *Quo tempore Fisco obstet præscriptio bonorum vacantium.*

1 INquit Imperator: RES FISCI NOSTRI. Sic *in l.* 1. *C. de quadrien. præscript. & in l.* 2. *§. fi. C. de debitiuita. lib.* 11. DICITVR, fisco nostro. Et *in l.* 2. *Communia, de vsucap.* fisci mei, quia fiscus, est ærariũ principis. *§. fin. infrà, h. t.* nomẽ ha-2 bens à fiscis, vt *in tit. de excusatio. tuto. vel curator.* supra traditum est. RES

AVTEM

AVTEM FISCI VSVCAPI NON POTEST, *d. l.2. C.commu. de vsucapio. l.quamuis,de vsurpat.& vsucapi.*quia lex inhibet vsucapionem,*d.l.vbi lex,de vsurpat. & vsucapio.* Si tamen bona vacent, *hoc est,* nullum successorem habeant, *l.1.§. diuus,de iure fisci,*& à delatoribus,*tot.tit.de delatoribus lib.*10.C.quibus ex lege Papia dimidium,ex Neronis constitutione, quarta pars cedebat,vnde delatores, quadruplatores dicti sunt, *Seutonius in Nerone c.*10. *Alexand.ab Alexandro lib.4.genial.dier.c.22.Menochius de arbitra.iudic.q.centur.2.casu* 198. *Cuiacius in l. 2. C. de delato.* fisco nondum nuntiata sint,bonæ fidei emptor,traditam sibi ex his rem, vsucapere potest, atque ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt,*h.§.n.& l.quamuis,de vsurpatio. & vsucapio.* Opus fuit rescripto, propte- 3 reà, quòd bona vacantia, ipso iure ad fiscum pertinent, quamuis in patrimonio fisci esse nõ videantur,antequam nuntiata,& confiscata sint. Nuntiari ve- 4 rò bona vacantia debent fisco intra quadriennium, quod,ex quo re ipsa bona vacarunt, non ex quo ea vacare homines intellexerunt, computatur, *d. l.1.§. diuus, de iure fisci,l.intrà,de diuersis temporum præscriptio. l.quia autem §.certè si vacantia, si quis omissa causa testamenti, l.1.C.de quadrien.præscriptio.*Post qua- 5 driennium fisco præscriptio bonorum vacantium obstat, sicuti, præscriptio quinquennij in causa commissi, *l. 2. C. de vectiga.& commis.* Et his causis exceptis,in quibus minora tempora custodiri specialiter est constitutum,in omnibus aliis causis, ex quibus nuntiatio fit ad fiscum, 20. annorum præscriptio seruatur, *l. in omnibus, de diuersis tempo.præscriptio. l.1.§.præscriptio.de iure fisci.* eáque non tollitur, *per l.omnes,C.de præscriptio.30.vel 40.anno.*sed nominatim potius confirmatur. Siquidem in iis tantùm actionibus, quæ legibus, aut constitutionibus certa tempora non acceperunt, siue priuatæ sint, siue fiscales,lex 40.annorum præscriptionem custodiri oportere dicit.

AD §. ERROR AVTEM.

TEXT. Error autem falsæ causæ vsucapionem non parit: veluti si quis quum non emerit, emisse se existimans,possideat: vel cùm ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

SVMMARIA.

1 *Error quotuplex sit,& quis sit error facti.*
2 *Quis sit error iuris.*
3 *Error falsæ causæ quatenùs vsucapionem impediat.*
4 *Error probabilis an vsucapionem pariat.*

ERror alius est facti, alius iuris, alius falsæ causæ. Error facti est, si emam 1 rem ab eo, quem dominum esse putabam, cum dominus non esset. Hic error vsucapionem impedit, vt suprà est expositum. ERROR FALSAE CAV- 2 SAE EST, SI CVM MIHI DONATVM NON ESSET, QVASI EX DONATIONE POSSIDEAM, VEL SI CVM NON EMISSEM, EMISSE ME EXISTIMANS, POSSIDEAM. HIC ERROR VSVCAPIONEM NON PARIT. *hoc §. nostro. l. 1.2.* 3 *& 3.pro legato l.6.pro derelicto,*eáque Celsi sẽtẽtia fuit.*l.Celsus,de vsurpatio.& vsucapio.* quæ vera est, modò res ex falsâ causâ possessori tradita non fuerit, sed ipse aliqua ratione possessionem nactus, vltrò hanc opinionem con-

4 ceperit, vt existimet donatum sibi, vel existimet emptũ. Quod si possessori res tradita sit, quamuis ex falsa causa, vsucapio procedit. Vt si res mihi tradatur, quasi debita ex testamento, quamuis legata non fuerit, rem vsucapio, si nõ pro legato, saltem pro suo, aut pro soluto, *l.3. & 4. §. si pro suo, l. Proculus, de iure dotium.* Hic enim error probabilis est. Idem que in omnibus aliis negociis dicendum est, sola emptione, & venditione excepta, in qua duplex tempus, contractus, & traditionis, inspicimus, *l. penult. de vsurpatio. & suprà latius est expositum. Cuiac. in 7. ad African. in explicatione l. quod vulgò, pro emptore.*

AD §. DIVTINA POSSESSIO.

TEXT. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium iustum non habuit, hæredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & in vsucapionibus obseruari constituit, vt tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem coniungi tempora, Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

SVMMARIA.

1 *Quomodo possessio defuncto prodesse dicatur.*
2 *An iure singulari possessio in heredem continuetur.*
3 *An mala fides superueniens vsucapionem impediat.*
4 *An respectu initij iuste quis possidere dicatur.*
5 *Ex Iustiniani constitutione etiam rerum mobilium possessio in hæredem continuetur.*
6 *An qui sciens rem alienam emit, vsucapere eandem possit.*
7 *Iure Canonico mala fides semper impedit vsucapionem.*

1 INquit Imperator; DIVTINA POSSESSIO, QVÆ PRODESSE COEPIT DEFVNCTO. Cœpit possessio defuncto prodesse, si defunctus prædium, *hoc est*, quamcunque rem immobilem bona fide, ex iusta caussa possedit, vt quia res defuncto donata, vel legata fuit. HÆC POSSESSIO ET HEREDI, ET BONORVM POSSESSORI CONTINVATVR, *hoc est*, morte defuncti non interrumpitur, sed prædium, quod defunctus possedit, hæres quoque, & possessor bonorum iure singulari continuè possedisse finguntur, *l. iusto errore, §. nondum adita, de vsurpatio. & vsucapio.* Iure, inquam, singulari, quia iure ciuili, morte hæredis, possessio interrumpitur, nec hæredis est, antequam possideat. Non est etiam possessio hereditatis, *l. 1. §.*
2 *Scæuola, si is, qui testamento liber esse iuss. fue.* At iure singulari, possessio, mortuo possessore, quoad vsucapionem, non interrumpitur, ideóque etiam, iacente hereditate, vsucapio completur, *leg. cum miles, ex quibus caußis maior.* & possessio defuncti hæredi continuatur, *hoc §. nostro*, vt suprà quoque dictum est. Si igitur Titius bona fide & iusto titulo, prædium per octo annos, inter præsentes possedit, & posteà mortuus est, & hæres Titij, aut bonorum possessor, idem prædium post mortem Titij, per biennium possedit, heres aut bonorum possessor, prædium vsucepisse dicitur, QVIA DIVTINA POSSESSIO, QVAE PROFVIT DEFVNCTO, ET HEREDI, ET BONORVM POSSESSORI CONTINVATVR. Et hoc in tantum verum est, vt procedat etiam tunc, cùm

res aut bonorum possessor, sciuit, prædium alienum esse. Nam iure ciuili sufficit bonam fidem ab initio adfuisse, & mala fides hæredis, aut bonorum possessoris, vt quia hæres, aut bonorum possessor scit, prædium alienum esse, ante completam vsucapionem superueniens, vsucapionem non impedit, *hoc §. nostro. l. 2. §. penult. pro emptore*, & monui quoque suprà. Imò hæres, & bonorum possessor, qui scit prædium alienum esse, nõ ideò mala fide possidere dicitur. Quia iustè possidet, qui initium possessionis iustũ habuit. Et vt eleganter Vlpianus loquitur: non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquiritur, *l. clàm possidere, de acquir. vel amit. possess.* Et hæc non solùm in vsucapione prædij, siue rei immobilis, verùm etiam in vsucapione rerum mobiliũ locum habent. Etenim in vsucapione quoque rerum mobilium tempora continuantur. Vt, si defunctus rem mobilem possedit bona fide, ex iusta causa per biennium hæres, aut bonorum possessor per annum eandem rem possidẽdo, rem vsucapit, etsi sciat rem alienã esse. Et hoc Iustinianus vult dicere his verbis: QVOD NOSTRA CONSTITVTIO SIMILITER ET IN VSVCAPIONIBVS OBSERVARI CONSTITVIT, VT TEMPORA CONTINVENTVR. Nostra cõstitutio, *hoc est, l. 1. C. de vsucap. transfor.* Adiicit Iustinian⁹: INTER EMPTOREM QVOQVE ET VENDITOREM TEMPORA CONIVNGI, *l. 2. §. penult. pro emptore.* Ibi, Paulus inquit, emptori tempus venditoris vsucapionem procedet. Est tamen inter emptorem, & venditorem, & defunctum, ac hæredem, vel bonorum possessorem differentia. Nam heres, vel bonorum possessor, rem à defuncto bona fide possessam vsucapit, licèt ipse sciat, alienam esse. Secùs est in emptore & venditore. Si venditor rem bona fide possideat, & emptor sciat, alienam esse, non potest emptor rem vsucapere. In emptione & venditione, & emptoris & venditoris bonam fidem exigimus. Sic enim ICtus inquit: Si eam rem, quam pro emptore vsucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris, non capiam vsu, *d. l. 2. §. si eam rem, pro emptore.* Differentiæ ratio est, quòd hæres vna persona cum defuncto esse putatur, & ideò sufficit defuncti bona fides. Emptoris autem & venditoris personæ sunt diuersæ nec pro vna habentur. Sanè iure Canonico, quo hodie vtimur, mala fides quocunque emptore ante completam vsucapionem superueniens, vsucapionem impedit, vt suprà dictum est.

4

5

6

AD §. FINAL.

TEXT. Edicto diui Marci cauetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominũ rei per exceptionem repellere. Cõstitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt: vt ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, siue experiantur, siue conueniantur. Aduersus autem sacratissimum ærarium vsque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum quæ alienatæ sunt putauerint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem diuina Constitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de iis qui in nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana Constitutione continentur.

SVMMARIA.

1 *Quomodo rei à fisco emptæ dominium quis acquirat.*
2 *Explicatur L. 1. C. De hered. vel act. vendit.*

3 *Explicatur L. nec vllam C. De petit. heredit.*
4 *Explicatur L. 2. §. fin. C. de debit. Fisc. lib. 11.*

1 HIc §. est de rebus emptis à fisco. Olim qui rem emerat à fisco, eamque per quinquenium possederat, poterat dominum rei exceptione repellere, ex dicto D. Marci. *h. §. n. l. vltima, C. si aduersus fiscum, l. neque C. de restitut. milit.* sed ibi pro quadriennij, legendum est quinquennij, *& in C. Thedos. tit. de quinquen. praescript.* Sed hodie ex constitutione Zenonis, qui à fisco quid accepit, quocunque titulo, statim securus est, *l. 2. C. de quadrien. praescript.* & omnis aduersus eum motus cessat, vt Imperator Iustinianus loquitur, *in l. 3. C. eod.* Motus, *hoc est*, actio, & ibi causa moueatur, *hoc est*, agatur. ADVERSVS FISCVM AVTEM VSQVE AD QVADRIENNIVM AGI POTEST, *d. l. 2. & d. l. 3. C. de quadriē. praescriptio. & hoc §. nostro.* Nec obstat *l. 1. C. de hered. vel actio. vēd. & l. eū qui bona, de iure fisci*, vbi dicitur, eum, qui bona vacātia à fisco comparauit, excipere debere actionem, quae cōtra defunctum competebat. Nam in eum, qui emit à fisco, actio non datur, per quam scilicet dominium, siue proprietas rei, quam emit, vel hypotheca ei auferatur. De proprietate, vel hypotheca, emptor non interpellatur, sed actio datur in fiscum, vsque ad quinquennium, *hoc §. nostro. & d. l. 2. C. de quadrien. praescript.* At quando non agitur de auferenda proprietate, vel hypotheca rei emptae, sed de debito haereditario, vel de legato, vel fideicommisso, tunc qui emit à fisco actionem excipit, *d. l. eum qui bona*, & aes alienum ad eum, qui emit bona à fisco, pertinet, *d. l. 1. C. de hareditat. vel actio. vendi.* quamuis alia sit ratio haereditatem vendentis, quia creditoribus haereditariis, legatariis, & fideicommissariis respondere tenetur, cùm vendendo haereditatem, haeres esse non desinat, *l. 2. C. de haredit. vel actio. vend.*
3 Rursus non obstat, *l. nec vllam §. item si quis à fisco, de petit. hared.* vbi in eum, qui à fisco emit haereditatem, vtilis actio datur, idque aequissimum ibi esse dicitur. Nam ille §. est correctus *per d. l. 2. C. de quadrienn. praescript. & per hunc §.*
4 *nostrum*, atque ita Fulgosio quoque visum fuit. Denique non obstat *l. 2. §. fin. C. de debito. ciuit. lib. 11.* vbi Constantinus Imperator rescripsit, eos qui à fisco quid comparauerunt, nullam molestiam sustinere secundum ius vetus, & rescripta diuorum, constitutionésque. Nam Constantinus ibi loquitur de bonis confiscatis ex causa delicti. Huiusmodi bona, secundum ius vetus, ad fiscum pertinent, sine onere aeris alieni, & à fisco quoque transeunt in emptorem absque vllo onere. Et quae de rebus emptis à fisco diximus, eandem obtinent in rebus, quas quis emit ab Imperatore, vel venerabilis Augustae domo, *hoc est*, à coniuge ipsius Imperatoris, *l. princeps, de ll. l. 6. in fine, de iure fisci, l. 6. §. vlt. de poenis.*

DE DONATIONIBVS

Titulus VII.

TEXT. Est & aliud genus adquisitionis donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa. Mortis causa donatio est, quae propter mortis suspicionem fit: quum quis ita donat, vt si quid humanitus ei cōtigisset, haberet is qui accepit, sin autem superuixisset is, qui donauit, reciperet: vel si eum donationis poenituisset: aut prior decesserit is, cui donatū sit. Hae mortis causâ donationes ad exemplum legatorum reda-

ctae

ctæ sunt per omnia. nam quum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & vtriusque causæ quędam habebat insignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutũ est, vt per omnia fere legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodũ nostra Constitutio eã formauit. Et in summa mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quàm eum, cui donat: magisque eum cui donat, quàm hæredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πείραι', οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι.
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω.
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

SVMMARIA.

1 *Donatio vnde dicatur & quid sit.*
2 *Quæ sit donatio mortis causa.*
3 *An in infinitum mortis causa donare liceat.*
4 *Quomodo donationes mortis causa, quæ ab intestato fiunt, legatis comparentur.*
5 *An donationes mortis causa legatis comparentur.*
6 *Filiusfam. an testamentum facere possit.*
7 *Quot testes ad donationem mortis causa requirantur.*
8 *In quo mortis causa donatio à legato differat.*

DOnatio auctore Paulo *in l. senatus, §. 1. de mort. causa donatio.* dicta est à dono, quasi doni donatio. ESTQVE PROPRIE LIBERALITAS ET MVNIFICENTIA, QVÆ NVLLO IVRE COGENTE EXERCETVR, *l. 1. l. donari, de donatio. l. donari, de reg. iur.* ET DIVIDITVR IN DONATIONEM MORTIS CAVSA, ET NON MORTIS, QVÆ INTER VIVOS APPELLATVR. MORTIS CAVSA DONATIO EST, QVÆ FIT PROPTER MORTIS SVSPICIONEM, *hoc tit. nostro,* & tres species complectitur. Vnam, cùm quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam, cùm quis imminẽti periculo motus ita donat, vt statim fiat accipiẽtis. Tertiã, cùm quis periculo motus non sic dat, vt statim faciat accipientis, sed tunc demum, cùm mors fuerit insecuta, *l. 2. de mortis causa donatio.* Non licet autem in infinitum mortis causa donare. Nam D. Seuerus primus legem Falcidiam, quæ legatis modum imponit, *tot. tit. de l. Falcid. infrà,* ad donationem mortis causa pertraxit, *l. 2. de donatio. mortis causa.* Inde posteà prudentes generaliter censuerunt, vt donationum mortis causa, & legatorum idem esset ius, idémque effectus. Comparantur enim mortis causa donationes, legatis, *l. 1. §. 1. si quid in fraudem patron. factum sit, l. illud, de mortis causa donatio.* Et ad exemplum legatorum reuocantur, *l. Marcellus notat, de mortis causa donatio.* & ad exemplum legatorum capiuntur, *lege secunda. de publicia. in rem actio.* Et legatorum instar obtinent, *l. etsi debitor, de mortis causa donatio.* & ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia, *§. 1. hoc tit. nostro,* & quodcunque in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus est accipiendum, *d. l. illud, de mortis causa donatio.* idque tãdem Iustinianus confirmauit *in l. vlt. C. de donat. mort. caus.* Ex illa constitutione, *in d. l. Marcellus. de mortis causa donatio.* Tribo-

nianus adiecisse videtur hæc verba: HOC CONSTITVTVM EST, à Iustiniano scilicet. Nam ante Iustinianum nullus id constitueret. Loquimur verò de do-
5 nationibus mortis causa, quæ testamento relinquuntur. Donationes mortis causa, quæ fiunt ab intestato, non sunt legatorum instar, nec vlla occurrunt legata quibus possint comparari, *l. si filius, de legat. præstand.* Ibi Martianus ait: Intestato mortuo patre, super donationibus mortis causa factis, nō poterit filius queri, quoniam comparatio nulla legatorum occurrit. Et de donatione
6 mortis causa, quę fit ab intestato, accipiēdum est, quod Martianus tradit, filiūfamilias mortis causa, patre permittente, donare posse, *l. tam is, de mortis causa donatio.* Nam filiusfamilias testamentum facere non potest, ne quidem patris voluntate, *d. l. tam is, & §. 1. infrà, quib. non est permiß. fac. testa.* Imò quāuis hodie legata nō minùs, quàm fideicommissa ab intestato relinquantur: tamen filiusfamilias etiam hodie legare non potest, quia legata ab intestato, nō alia ratione valent, quàm quod is, qui ea reliquit, videtur testamenti factionem habuisse. At filiusfamilias testamenti factionem nō habet. Sanè, quod notandū: Gordianus Imperator Diui Seueri cōstitutionem etiam ad donationes mortis causa ab intestato relictas, porrexit, *d. l. 2. C. de donatio. mortis causa, Cuiacius lib. 20. obseruatio. cap. 9.* Denique mortis causa donationes, siue inter viuos, siue
7 in vltima voluntate fuerint factæ, non aliter ex Iustiniani cōstitutione valent, quàm si factæ fuerint coram quinque testibus, *l. vlt. C. de donatio. causa mortis.*
8 Inquit Iustinianus hic: PER OMNIA FERE LEGATIS CONNVMERATVR. Ideò FERE *inquit*, quia qui donat mortis causâ, potest sibi hanc legem dicere, ne donata reuocet, *l. si alienā, §. fi. de mortis causa donatio.* eaque donatio perinde habetur, ac si inter viuos facta esset, *l. vbi ita donatur, de mortis causa donatio.* LATISSIME, *Antonius Gabriel. Roman. lib. 2. commu. conclusi. tit. de iureiuran, conclusio. 9. nu. 2.* At qui legat, hanc sibi legem, ne adimat legatum, dicere non potest, *l. si quis. in princ. de legat. 3.*

AD §. ALIÆ AVTEM DONATIONES.

TEXT. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine vlla mortis cogitatione fiunt, quæ inter viuos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis. quæ si fuerint perfectæ, temerè reuocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestauerit Et ad exemplum venditionis, nostra Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: vt etiam si non tradantur, habeāt plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum dispositiones insinuari eas actis interuenientibus volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum, Constitutio nostra eam quantitatem vsque ad quingentos solidos ampliauit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes inuenit, quæ penitùs insinuationem fieri minimè desiderant, sed in se plenissimam habeant firmitatem. Alia insuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod & si plenissimæ sunt donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas reuocare: ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam, vel iacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit donatio inter viuos.*
2 *An donatio perfecta reuocari poßit.*

3 *Dona-*

3 *Donatio an nudo consensu perficiatur.*
4 *An venditor præcisè teneatur rem venditam tradere.*
5 *Quæ actio ob rem donatam competat.*
6 *Ex pacto legitimo an actio detur.*
7 *Insinuare quid sit.*
8 *Quatenus donatio, quæ quingentos aureos excedit, sine insinuatione valeat.*
9 *Donationes diuersis temporibus facta quomodo valeant.*
10 *An donatio omnium bonorum valeat.*
11 *An heredibus extraneis ob donationes immodicas querela non competat.*
12 *Liberi an donatione omnium bonorum facta Falcidiam detrahere poßint.*
13 *Quatenus donatio per querelam inofficiosæ donationis reuocetur.*

DONATIO INTER VIVOS EST, QVÆ SINE VLLA MORTIS COGITATIONE FIT, *hoc §. nostro.* Hæc donatio nō omninò, *hoc est*, vt Theophilus interpretatur, μηδαμῶς, nequaquā, comparatur legatis. Et semel perfecta, temerè non reuocatur. Donatio mortis causa quandocūque vult donator, reuocari potest. Secus est in donatione inter viuos. HÆC SEMEL PERFECTA, TEMERE NON REVOCATVR, eáque fuit solemnis Atheniensibus pueris cantilena, ὀρθῶς δοθέντων, ἀφαίρεσις οὐκ ἔστι, *Plato in Philebo, Fornerius in l. alienatū, de verbo. signif.* TEMERE, *inquit Iustinianus*, qua ex causa, donatio etiā perfecta, reuocari potest, vt si donatarius ingratus extiterit, *verss. sciendū. hoc §. n. & l. vlt. C. de reuocan. donatio.* Sic ob ingratitudinem libertus in seruitutem reuocatur, *vt in tit. de capit. deminutio. suprà est expositum*, & pleráque alia ob ingratitudinem fieri possunt, de quibus Molinæus *in consuetudinibus Parisiens. tit. 1. §. 30. num. 1. 2. & 3. Tiraquell. in l. si vnquam, super verbo, libertis, nu. 31. C. de reuocan. donat.* Donatio autē olim nudo & solo consensu non perficiebatur, sed opus erat rei donatæ traditione, quemadmodum *ex l. 3. 4. & 9. C. de contrahen. emptio.* intelligitur, in quibus ll. traditur, donationem perfici, cùm donatarius in possessionē rei donatæ inducitur. Hodie verò ex Iustiniani constitutione, donatio, consensu nudo perficitur, sicut emptio, *l. si quis argentum. §. vlt. C. de donatio.* & qui vel nudo consensu, nuda conuentione, nudo pacto, nulla intercedente stipulatione, donare quid promisit, rem donatam tenetur tradere, ad exemplum venditoris, cui necessitas incumbit tradendi rem venditam, vt Iustinianus hic loquitur: qui locus summè notandus est, propter illos, qui existimant, venditorem non compelli rem venditā tradere, si id, quod interest, soluere paratus sit, quæ sētentia antiqui glossatoris Iohannis fuit, quam Martinus glossator improbauit, *glo. in l. 1. in princ. de actio. empti. & in §. pretiū, in verbo. tradatur infrà de emptio. & venditio.* & rectè, vt Iustinianus hic ostendit, & docet Paulus *in 1. sentent. tit. 13.* sicuti alibi latiùs exposui. Ex nudo itaque pacto donationis, donatarius agere, & rem sibi donatam petere potest, condictione ex lege, *Nou. 162.* vt Scrimgeriana editio habet, quamuis ea verba, in Latina Haloandri versione desint. Nec obstat, quòd ex pacto non datur actio, *l. iuris gentium, de pactis*, idque sæpissimè constitutum dicitur *in libro 5. Cod. de contrahen. & commit. stipulat.* vbi pollicitatio pactionem significat. Nam pactum donationis, legitimum pactum est, ex quo actio nascitur, *l. legitima, de pactis.* Et rectè agit donatarius, & rem sibi donatā petit, etsi donatio insinuata non

7 fuerit. INSINVARE EST PVBLICARE, ET NOTAM FACERE DONATIONEM CORAM MAGISTRATV, ACTIS ADHIBITIS. AC INSINVATIO NECESSARIA NON EST, NISI DONATIO QVINGENTOS SOLIDOS, SIVE AVREOS EXCEDAT. Hoc casu fieri debet insinuatio donationū, *l. sancimus l. penu. C. de don. & h. §. n.* ne clādestinis ac domesticis fraudibus facilè quiduis pro negotii oportunitate confingatur. *l. lata. C. de donation.* Nec renunciari potest insinuationi donationis, *Bartol. in d. l. sancimus, C. de donatio. Antoni. Gabr. Roma. lib. 3. commu. conclus. tit. de donat. conclus. 1. nu. 9.* Etiam cum iurāmēto, vt complures 8 voluerūt, *Tiraquell. in præfatio. l. si vnquam nu. 159. C. de reuocan. donat.* Quod si donatio quingentos aureos excedat, nec fuerit insinuata, in quingentis aureis vtilis est donatio, in superfluo inutilis, nec vtile per inutile vitiatur, *d. l. sancimus, §. 1. de donatio. & d. Nou. 162.* Excipiuntur tamē Imperatoriæ liberalitates, quæ etsi quingentos aureos excedant, absque vlla insinuatione valēt, ex constitutione diui Zenonis, vt Iustinanus affirmat, *in Nou. 52. circa finem*, quæ confirmatur *d. l. sancimus, §. exceptis, C. de donatio. l. vlt. in fi. C. de quadrien. præscr. l. illud, C. de sacro. eccles.* Et Imperatorias donationes intelligit Imperator, cùm dicit, se quasdā donationes inuenisse, quæ insinuationem minimè desiderant. Non tamen solæ Imperatoriæ donationes, sed etiam aliæ excipiuntur, de quibus Iustinianus *in d. l. sancimus, §. exceptis. & in d. l. penult. C. de donat. & d. Nouell. 52.* Ex illa Nouella donationes à priuatis collatę in Imperatorem, etiamsi quingentos aureos excedant, absque insinuatione valent, modò publico instrumento comprobentur, subscripto à donatore, & testibus. Addit Iustinian⁹ 9 hic, SE ALIA MVLTA AD VBERIOREM EXITVM DONATIONVM INVENISSE. Ex iis hoc præcipuè notandum est, quod donationes, diuersis temporibus factæ, quæ singulæ quingentos aureos non excedunt, coacerùatæ superant quingentos aureos, pro pluribus donationibus habentur, & validæ 10 sunt absque insinuatione, *d. l. sancimus, C. de donatio.* Porrò insinuatione donationis facta, valet donatio inter viuos, etiam si quis vniuersa sua bona alicui donauerit. Nam & vniuersa bona donare licet, *d. l. si quis argentū, ibi, vel totā suam substantiā, C. de donatio. Iulius Clarus in §. donatio. q. 19. nu. 2.* præsentia tamen non etiam futura. Donatio enim bonorum præsentium & futurorū non valet, quia videtur facta in fraudem legis, ad impediendam liberam testamēti factionem, *Iulius Clar. d. q. 19. nu. 1. Grassus lib. 1. opinio. commu. c. 8. q. 1. & 2.* Et qui totā suam substantiam donat inter viuos, præsentia duntaxat bona donare intelligitur, *Crauetta in repetit. Rubricæ de legat. 1. nu. 96.* Imò etsi donator inter viuos, hæreditatis verbo vtatur, tamē id pro bonis accipiemus, vt donatio valeat, *Crauetta consi. 19. n. 7. & cōsi. 139. nu. 6.* Olim quidē lex Cincia, donationibus inter viuos modum imposuit, *l. 4. C. Theodos. de donat.* lata à M. Cincio, *Cicero in 2. de oratore*, Fabio Maximo suadente, *idem Cicero in Catone maiore.* Et ad hanc legem Cinciam Paulus librum singularem scripsit, vt constat *ex l. contra legem, de legibus*, quæ descripta est ex libro singulari Pauli ad legem Cinciam. Posteà verò lex Cincia sublata fuit, auctore Iustiniano, *in d. Nouell.* 11 *162.* sed ibi Sētia malè legitur, pro Cincia. Non possunt itaque hodie hæredes extranei, de donationibus inter viuos queri, nec ex donationibus inter viuos Falcidiā detrahere, *l. Seia, §. fi. de mortis causa donatio.* De donationibus mortis causa Falcidiam detrahunt vt suprà est expositū, non de donationibus inter viuos.

viuos. At liberi, hæredes instituti, si ex reliquis bonis Falcidiam seruare n[illegible] possunt, eam reuocant ex donationibus inter viuos, & per querelam inofficiosæ donationis, *toto tit. de inoffi. donatio. in C.* habita ratione, nō tantùm bonorum, quæ parens habuit, tempore mortis, sed etiam eorum, quæ habuit donationis tempore, *Nouel. 92. & ibi Iacob. Cuiac.* Ac reuocāt liberi donata per querelam inofficiosæ donationis non in totum, sed vt dictum est, pro modo Falcidiæ tantùm, *hoc est*, pro quadrante, secundum ius antiquum, aut pro triente vel semisse, secundum ius nouum. Neque obstat *l. Titia Seia §. Imperator, de legat. 2.* quemadmodum Cuiacius docet *lib. 5. obseruat. c. 14.* qui ibi videatur.

AD §. EST ET ALIVD GENVS.

TEXT. Est & aliud genus inter viuos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, posteà autem à iunioribus diuis Principibus introductū est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, vt tunc ratum esset, quum matrimonium fuerit insequutum. Ideóque ante nuptias appellabatur, quod matrimoniū efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iustinus pater noster quum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eueniret, etiam ante nuptias augeri donationem constante matrimonio, sua Constitutione permisit. sed tamen nomen inconueniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, vt tales donationes non augeantur tantùm, & constante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes constante matrimonio non solùm augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solùm antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

SVMMARIA.

1 *Donatio propter nuptias quæ sit, & quomodo à dote differat.*
2 *Quo tempore donatio propter nuptias constituatur.*
3 *An donatio propter nuptias insinuanda sit.*

HIc de donatione propter nuptias agitur. Donationes propter nuptias, 1 Græci ἀντίφερνα appellant, *l. vlt. C. de donatio. ante nuptias*, φερνὴ dotem significat, & ἀντί contra. DONATIO ITAQVE PROPTER NVPTIAS, QVÆDAM VELVTI CONTRARIA DOS EST. Dotem adfert mulier, vt maritus onera matrimonij commodiùs sustineat. Donationem propter nuptias maritus constituit vxori, quasi in compensationem dotis. DONATIO AVTEM PROPTER NVPTIAS, VETERIBVS PENITVS FVIT INCOGNITA, ET A DIVIS IVNIORIBVS PRINCIPIBVS EST INTRODVCTA, QVIBVS NON PROPTER NVPTIAS DONATIO, SED ANTE NVPTIAS DICEBATVR, QVOD ANTE MATRIMONIVM FIEBAT, ET NVNQVAM POST CELEBRATAS NVPTIAS PROCEDEBAT, *hoc §. nostro.* Sed cùm posteà dotes constante matrimonio, non solùm augerentur, verùm etiam, vbi antè matrimonium constitutæ non erant, matrimonio constante fierent, à Iustino primùm, deinde à Iustiniano constitutum est, vt donationes pro- 2 pter nuptias, non solùm, constante matrimonio, augeantur, sed etiam initium

accipiant,& non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur, *d.l.vlt.C.de donatio.ante nuptias,& hoc §.noſtro.* Et *ex Nou.21.* æqualia debent eſſe pacta dotis, & donationis propter nuptias. Ex *Nouella* 97. etiam æquales quãtitates, quod tamen contraria omnium ferè locorum conſuetudine eſt ſublatum, vt ab Andrea Geil.*l.1.pract.obſeruati.c.36. & rurſus lib.2.obſeruat.78.* itémque à Marco Antonio Natta *conſi.519.nu.7.* traditum eſt. Et *in Nouella 119.* Iuſtinianus donationem propter nuptias, ſpecialem fecit contractum. Anteriores quidẽ Imperatores, donationem ante, ſiue propter nuptias agnouerunt, ſed pro ſpeciali contractu eam non habuerunt. Verùm Iuſtinianus primus conſtituit, vt donatio propter nuptias ſpecialis eſſet contractus, & non eodem, quo cęterę do-
3 nationes, ſed proprio & ſpeciali iure cẽſeretur. Donatio inter viuos inſinuanda eſt, ſi quingentos aureos excedat, vt ſuprà eſt expoſitum. Donatio propter nuptias, olim quoque inſinuanda erat, niſi collata erat in matrem familias, minorem viginti quinque annis. Tunc enim etiam abſque inſinuatione rata, & firma erat, *l.minoribus, C.de donatio.ante nuptias.l.ſacimus.§.alias verò, C.de donatio.l.vlt.§.ſimili quoque, C.de iure dot.* Dos numquã fuit inſinuãda, *d.l.vlt.in princ.C.de iure dot.* Et quãuis veteres eam cõnumerauerint inter donationes, *l.vlt.§.1.C.de donat.ante nuptias,* non tamen eſt donatio ſimplex, ſed contractus, qui non inſinuatur. Cæterùm ex Iuſtiniani cõſtitutione, *hoc eſt, ex d.Nou.119.* donatio propter nuptias inſinuatione non eget, nec ex parte mulieris, nec ex parte viri, quod poſterius tamen Iuſtinianus emẽdauit, *in Nouel.127.* in qua cõſtituit, vt donatio propter nuptias inſinuetur ex parte viri, *hoc eſt,* quatenus pro rata donationis propter nuptias vir lucrum captat ex dote. Hoc ipſum traditur *in d.Nouel.119.* Cæterùm in Græca Scrimgeriana editione, de eo verbum eſt nullum, & *ex d.Nouell.127.* ſatis apparet, à quodam interprete, *ex Nouel.127.* id tranſcriptum, & *Nouella* 119. additum eſſe.

AD §. FINAL.

TEXT. Erat olim & alius modus ciuilis acquiſitionis per ius adcreſcendi, quod eſt tale: Si cõmunem ſeruum habens aliquis cum Titio ſolus libertatem ei impoſuerit, vel vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſæuioribus autem dominis lucrum adcreſcere: hoc quaſi inuidia plenũ, pro remedio per noſtram Conſtitutionem mederi neceſſarium duximus: & inuenimus viam per quam & manumiſſor, & ſocius eius & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore & antiquos legiſlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente. & ſocio indemni conſeruato, pretiúmque ſerui ſecundum partem dominij, quod nos definiuimus, accipiente.

SVMMARIA.

1 *Quomodo olim iure accreſcendi dominium rei quis adquiſierit.*
2 *Iuſtinianus vetus illud ius accreſcendi ſuſtulit.*
3 *Fauore libertatis multa contra regulas iuris communis conſtituta ſunt.*

1 IN hoc §. ſubiicit Imperator Iuſtinianus alium modum, quo olim res poterat iure ciuili acquiri. ACQVIREBATVR RES OLIM PER IVS ACCRESCENDI. Finge, Sempronius habens communem ſeruum cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuit, vel vindicta, vel teſtamento. Hos duos modos manumittendi ideò Imperator hic exprimit, quòd Sempronius manu-

manumittendo communem seruum inter amicos, per epistolam, vel conuiuium, nihil agit, *Vlpian. in fragm. tit. 1. Paulus in 4. sententia. tit. 12.* At si vindicta, vel testamēto seruum communem manumittat, hoc casu, partem, quam pro indiuiso Sempronius in seruo communi habebat, amittebat, eáque socio adcrescebat, *hoc §. nostro.* Seruus itaque communis, ab vno ex dominis manumissus, liber non fiebat. Sed hoc Iustinianus immutauit *in l. 1. C. de communi seruo manumis.* Ibi ius illud adcrescendi plenum inuidia, vt Imperator *in hoc §. nostro* loquitur, sustulit, & constituit, vt seruus ab vno ex dominis manumissus protinùs liber fiat, & socius cogatur socio, qui seruum manumisit, partem quā in seruo habet, vendere, contra *l. inuitum, C. de contrahen. emptio.* Sic dominus cogitur seruum vendere *in § fi. suprà, de his qui sui vel alie. iur. sunt.* ne socius, qui partem suam vendere cogitur, iniquum pretium exigat. Iustinianus *in d. l. 1. C. de communi seruo manumis.* pretij quantitatem, secundum qualitatem serui definiuit, quemadmodum *ex d. l. 1. C. de commu. seruo manumis.* videre licet, ATQVE ITA QVI LIBERTATEM IMPOSVIT, ET SERVVM MANVMISIT, SVÆ LIBERALITATIS STABILITATE GAVDET, ET SOCIVS INDEMNIS CONSERVATVR, ET SERVVS MANVMISSVS LIBERTATEM ACCIPIT, vt Iustinianus *in hoc §. nostro*, loquitur. Idque totū Iustinianus fauore libertatis constituit, exemplo antiquorum legumlatorum, qui fauore libertatis multa contra communes regulas statuerunt. Exempla sunt *in l. duobus. de libera. causa. l. pœnales, in fine, ad l. Falcid.* vbi dicitur, quòd fauor libertatis, sæpè & alias benigniores sententias exprimit, *l. generaliter. §. si quis seruo. de fideicom. liberta.* ibi ICtus inquit: Ignotum non esse, quòd multa contra iuris rigorem, pro libertate sunt constituta.

2

QVIBVS ALIENARE LICET VEL NON.

Titulus VIII.

TEXT. Accidit aliquando, vt qui dominus sit, alienare nō possit; & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatē habeat. Nam dotale prædiū maritus inuita muliere per legem Iuliā prohibetur alienare, quamuis ipsius sit dotis causa ei datum. quod nos, per legē Iuliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in solis tantummodo rebus locum habeat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea vtrique remedium imposuimus, vt & in eas res, quæ in prouinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque cōsentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuerteretur.

SVMMARIA.

1 *Quomodo diuerso respectu maritus dominus dotis, itémque vxor domina dotis dicatur.*
2 *An maritus prædium dotale alienare possit.*
3 *An consentiente muliere marito hoc permissum sit.*
4 *An maritus prędium dotale æstimatum alienare possit.*

HActenus Imperator modos exposuit, quibus iure naturali, siue gentium, itemque ciuili, rerum dominia acquiruntur: nunc in hoc tit. docet, INTERDVM ACCIDERE, VT QVI DOMINVS SIT, ALIENARE NON POSSIT, ET CONTRA, QVI DOMINVS NON SIT, ALIENANDÆ REI POTESTATEM HABEAT. Et hoc Iustinianus exemplis declarat. Maritus dominus est dotis, *l.7.§.fiũt autem l.9.§.si res alicui tradidero, de iure dotium, l.si prædiũ, l. de his. C. eodem, & hoc tit. nostro, in princ.* inspecto scilicet initio, quoniam dos ipsi traditur, *§.per traditionem supra de rer. diuisio.* At inspecto effectu exituque, mulier iure naturali domina est dotis, maritus iuris ciuilis fictione, *l. in rebus, C. de iure dotium, l.7.§.si fundũ. l.si constãte, §.si maritus, solu. matrimo. l.3.§. ergo, de minor. l. quamuis, de iure doti. l. Lucius Titius, §. idem respondit, ad municipalem,* quemadmodum suprà, *in tit. de rer. diuisio.* monui. MARITVS TAMEN PRAEDIVM DOTALE totum, vel etiam partem eius, *l. dotale, de fundo dota.* INVITA MVLIERE ALIENARE NON POTEST. PRAEDIVM, *hoc est,* quamcunque rem immobilem, quam in dotem accepit, siue ipsa mulier eam dederit, siue alius eius nomine. Nam quoties propter vxorem fundus ad maritum peruenit, dotalis est, *l. si nuptura, §.1. de fundo dota.* Imo si mulier marito, qui fundum ei debet, eundem fundũ doti promiserit, fundus dotalis efficitur, *l. si marito, de fundo dote.* si modò fundus in dominio mariti fuerit. Si maritus fundum alienum mulieri debeat, eumque mulier dotis nomine ei promiserit, in pẽdenti erit, & tunc fiet dotalis, cum ad eum peruenerit, *d. l. si nuptura, §. penult. de fundo dota.* ALIENATIONIS verbo omnis actus significatur, per quem dominium transfertur, *l.1. C. de fundo dota.* Maritus igitur prædium dotale, inuita muliere, non potest distrahere, donare, legare, permutare, vel in solutũ dare. His enim modis omnibus dominium transfertur. INVITA MVLIERE dicitur, quia muliere volente, permittente, & consentiẽte, maritus prædium dotale rectè alienat, quamuis id hypothecæ dare non possit, etiam muliere volente, & consentiẽte; *ex l. Iulia, hoc tit. nostro, & l. vni. §. & cum lex Iulia, C. de rei vxo. actio.* quã D. August. de adulter. coercẽdis tulit, vt nominatim Paulus tradit *in 2. sentent. tit. 21.* Inhibuit verò lex Iulia alienationem prædij dotalis, quæ fit inuita muliere, hypothecam etiam, quæ fit ea volente, propterea; quòd mulier facilè obligationi consentit, alienationi non item, quam ob causam & obligatæ mulieri; senatus succurrit: non donãti, vt suprà *in tit. de l. Fusia Caninia tollenda* dixi. Loquitur verò lex Iulia, de prædio inæstimato, quod propriè dotale nuncupatur, *d. l. vni. §. in fundo. C. de rei vxo. actio.* Prędium, quod maritus ęstimatum accepit in dotem, alienare maritus potest, *l. si pater dotem, l. fin. de pactis dot. lib. l. quod si fundus, de fundo dotali,* quia & soluto matrimonio prædium æstimatũ vxori restituere non cogitur, sed æstimationem, siue pretium tantùm, propterea, quòd prædium ipsi venditum est, & æstimatio, vẽditio est, *l. plerumque de iure do.* Hoc ampliùs, LEX IVLIA AD PRAEDIA ITALICA PERTINET. *hoc tit. nostro,* quæ sola etiam alienari potuerunt, quia Italorũ pleno iure erant, vt alibi exposui, non pertinet ad prædia prouincialia. Cæterùm, Iustinianus legem Iuliam correxit, eamque etiam ad prouincialia prædia pertraxit: & alienationem, itémque obligationem, etiam consentientibus mulieribus prohibuit, *d. l. vni. §. & cum lex Iulia, C. de rei vxo. actio. & hoc tit. nostro.*

AD

AD §. CONTRA AVTEM CREDITOR.

TEXT. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideò videtur fieri, quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere videantur, nostra Constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore vtrique parti creditorum & debitorum, satis, abundeque prouisum est.

SVMMARIA.

1 *Creditor an pignus possideat.*
2 *An dominus pignoris fiat creditor.*
3 *An creditor pignus alienare posit.*
4 *Quaenam pacta contractibus insint.*
5 *Si de distractione pignoris nihil conuenerit, an creditor nihilominus pignus alienare posit.*
6 *Quomodo addictio pignoris fiat.*
7 *Quod tempus debitori ad luendum pignus concessum sit.*

CReditor, qui pignus à debitore suo accepit, possessor pignoris efficitur, 1 quia eo animo pignus debitor tradit, vt possessionem dimittat, *l. si rem alienã, §. propriè, l. cum & sortis. §. fin. de pignora. actio. l. per seruum, in princ. de acquir. rer. dom.* Et debitor ad vnam tantùm causam per creditorẽ possidere intelligitur, ad vsucapionem scilicet, vt eam impleat, *l. 1. §. per seruũ corporaliter, l. qui pignoris, de acquir. possess. l. serui nomine, de vsucapio.* Quamdiu enim creditor possidet, & debitor, licet reuera non possideat, possidere intelligitur, vt vsucapiat: *l. non solum, §. qui pignori, de vsurpatio. & vsucapio.* DOMINVS PIGNORIS CREDITOR NON FIT, *d. l. cum & sortis, §. fina. de pignora. actio. &* 2 *hoc §. nostro.* POTEST TAMEN CREDITOR PIGNVS ALIENARE, *hoc est,* dominium, quod ipse non habuit, in alium transferre, *l. voluntate. §. fina. quib. mod. pign. vel hypothe. soluit. l. non est nouum, de acquir. rer. domin.* IDQVE EX 3 PACTIONE, vt Imperator noster hic loquitur, si ab initio contractus, talis pactio interposita fuerit, vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia nõ soluatur, atque ita Imperator Iustinianus seipsum explicat. Notãdũ est, quod Imperator inquit, AB INITIO CONTRACTVS. Ea enim pacta contractibus insunt, 4 quæ ex continenti, in initio, in exordio, in ingressu contractus adiiciuntur: huiusmodi pacta formant contractum, certam formam, & legem contractui dant, & pars ipsius contractus esse censentur, quemadmodũ eleganter Vlpianus explicat *in l. iuris gentium §. quinimo, cum sequent. de pact.* Si tamẽ ab initio non conuenit de distrahendo pignore, sed posteà valet pignoris alienatio, & emptor dominium rei, quod creditor non habuit, cõsequitur, *l. 4. de pignorat. actio.* Quinimò, etsi nihil conuenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure 5 vtimur, *inquit Vlp.* vt liceat creditori pignus distrahere, si modò nõ conuenit, ne liceat, *d. l. 4. de pigno. actio.* Et tunc ex Iustinian. cõstitutione, debet creditor debitori suo denuntiare, vt pecuniam soluat, & pignus redimat, alioquin se id vẽditurum. Et si post factã huiusmodi denũtiationẽ, aut etiam iudicialẽ sẽtẽtiã debitor, intra biennnium, pecuniã non soluat, potest creditor post bienniũ pignus vẽdere, *l. fin. C. de iure domi. impetran.* si emptor non inueniatur, sibi pi-

gnus addicere nequit, *l. & qui sub imagine*, C. *de distract.pigno.* sed à principe postulare potest, vt pignus sibi addicatur, *l.eleganter,in princ.de pigno.actio.l. si is qui in aliena,§.vlt.de acquirend.rer. domin.l.debitor,in princ.ad SCtum Trebellia.* Et addictione facta,luendo pignori adhuc olim annus dabatur debitori,hodie ex Iustiniani constitutione datur biennium, *d. l.fin.* C. *de iure domi. impetran.*Et si creditur, qui addictionem à principe impetrauit, vsuras pecuniæ creditæ nihilominùs à debitore exigat, recessisse à beneficio impetrato videtur, *l.* 2. C. *de iure domi. impetran.* nec rursus variare potest, & ad beneficium principis reuerti,quia iam semel variauit, *argum. l.pen.de l.commisso.Iacob.Cuiac.in parat.tit.C.de iure dom.impetran.*

AD §. NVNC ADMONENDI SVMVS.

TEXT. Nunc admonendi sumus, neq; pupillum, neque pupillam vllam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideóque nummos vindicare possunt, sicubi extent. Sed si nummi, quos mutuò minor dederit,ab eo, qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici possunt:si mala fide,ad exhibendum de his agi potest.

SVMMARIA.

1 *An pupillus sine tutoris auctoritate rem aliquam alienare possit.*
2 *Quomodo naturaliter possideamus.*
3 *An pupillus sine tutoris auctoritate mutuum dare possit.*
4 *Quomodo consumptis nummis actio moriatur.*

1 HIc de pupillo agitur, qui rerum suarum dominus quidem est, non tamē vllam rem,sine tutoris auctoritate,alienare potest,ne possessionem quidem naturalem,*l.pupillus,de acquir.rer.dom.*putà,si pupillus pignus possideat, 2 vel clàm,vi aut precariò,quid teneat.His enim modis,naturaliter possidemus. non ciuiliter, cùm animo, cogitatione, siue opinione domini non possideamus,quod ICtis est,ciuiliter possidere,vt alibi commodiùs explicabitur. Inde sequitur, quod pupillus mutuam pecuniam,sine tutoris auctoritate dare non potest.Ratio est,quia mutui datio est alienatio.Alienatio propriè est dominij translatio, vt supià dictum est. Et in mutuo dominium transfertur, creditor enim pecuniam debitori dat, *h.e.*pecuniæ dominium in debitorem transfert, ea lege,vt debitor non eandem,quam accepit pecuniam non restituat,sed aliã eiusdem generis, *l.2.de reb.cred.*Et ex eo mutuum appellatum est,quò de meo fiat tuum, & si non fiat tuum non nascitur obligatio, *d. l.* 2. *§.appellata,de reb.* 3 *cred.* Mutuum igitur alienatio est. IDEOQVE PVPILLVS SINE TVTORIS AVCTORITATE MVTVVM DARE NEQVIT. QVOD SI MVTVVAM PECVNIAM SINE TVTORIS AVCTORITATE ALICVI DEDERIT, NON CONTRAHI OBLIGATIONEM, *h. §. n. h.e.* eum, cui pecuniam mutuam dedit, non obligat sibi, qui pecuniam non alienauit, siue vt Iustinianus hic loquitur, QVIA PECVNIAM NON FECIT ACCIPIENTIS. VINDICARI IGITVR NVMMI POSSVNT,QVANDIV EXTANT, *h. e.*possunt peti actione in rem, *lege actionum, de obligatio.& actionib.*Condici non possunt,*hoc est,*nummorum extantium nomine, non competit actio in personam, quæ condictio nominatur, *dict. lege, actionum,* & ex contractu descendit, quia nec mutuum contrahitur, quando pupillus, sine tutoris auctoritate pecuniam mutuã alicui dat.

dat. SED SI NVMMI, QVOS PVPILLVS SINE TVTORIS AVCTORITATE MVTVO DEDIT, FVERINT CONSVMPTI AB EO, QVI ACCEPIT, CONDICI POSSVNT. Consumptio enim mutuum conciliat, quod numeratio nõ conciliarat, & propterea pupillus pecunia consumpta, habet conditionem, *l. non omnis. §. si pupillus, de reb. credit.* SI MODO BONA FIDE PECVNIA CONSVMPTA FVERIT, *hoc §. nostro, hoc est,* si qui pecuniam mutuam à pupillo accepit, putauit eum adultum esse. QVOD SI MALA FIDE, *hoc est,* sciens à pupillo mutuam pecuniam accepit, PECVNIA CONSVMPTA, PVPILLVS AD EXHIBENDVM POTEST AGERE, quasi accipiens dolo desierit possidere, & facere, quò minus exhibere possit, *h. §. n.*

Ad §. At e contrario.

Text. At è contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. Ideóque si debitor pupillo soluat, necessaria est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in Constitutione, quã ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quæstoris sacri palatij nostri promulgauimus: qua depositum est ita licere tutori vel curatori debitorẽ pupillarum soluere, vt priùs iudicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. quo subsequuto si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eãdem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quòd si aut malè cõsumpserit, aut furto amiserit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominùs damnabitur: quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso pupilli vel pupillæ soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod soluunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est.

SVMMARIA.

1 *An pupillo sine tutoris auctoritate aliquid dari posit.*
2 *An pupillus soluere posit.*
3 *An pupillo solui posit.*
4 *Quomodo ei, qui pupillo sine decreto soluit, succuratur.*

QVamuis pupillus sine tutoris auctoritate nihil alienare potest: tamen è contrario omnes res pupillo, & pupillę, sine tutoris auctoritate rectè dari, *h. e.* dominij, siue proprietatis iure in pupillum, & pupillam transferri possunt. Dare enim nihil aliud est, quàm dominium transferre, *l. vbi autem non paret, §. fina. de verbo. obli. §. sic itaque discretis, inf. de actio. l. 2. C. de contrah. stipulatio.* Et non videntur data, quę eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt, *l. non videntur, de reg. iur.* Ideò verò pupillo omnia rectè dantur sine tutore, quia meliorem suam conditionem potest facere, sine tutoris auctoritate, deteriorem nõ aliter, quàm si tutoris auctoritas interuenerit, *tot. tit. de aucto. tuto. supr. l. contrà. de pactis.* De solutione quæritur, an pupillus, sine tutoris auctoritate, soluere possit, eique possit solui sine tutore? Et quidem neutrum rectè fit. Nam pupillus sine tutore soluere non potest, quia soluendo rem alienat, & dominium transfert, quod facere non potest, sine tutore, *l. obligari, §. pupillus, de aucto. tuto. §. final. hoc titu. nostro.* Ideóque nummi vindicari possunt, si extant, *l. quòd si forte. §. fina. de solutio.* Si sint consumpti, pupillus liberabitur, *l. non omnis, §. si pupillus, de reb. cred. d. l. quòd si forte, §. final. de solutio.*

3 Rursus pupillo nō potest solui, sine tutoris auctoritate, *l. pupillo. de solutio.* quia pupillus alienaret obligationem, qua debitor ipsi obstrictus est, cùm tamen nullā rem sine tutore alienare possit. *d. l. pupillo, de solut.* IDEOQVE SI DEBITOR PVPILLO SOLVAT, NECESSARIA EST DEBITORI TVTORIS AVCTORITAS, ALIOQVIN NON LIBERABITVR, vt Imperator hic loquitur, & hoc infert Imperator, nō *ex §. at ex contrario*, sed ex superioribus, quod notādum est. Hodie ex Iustiniani cōstitutione, *hoc est, & l. sancimus, C. de administ. tut.* debitor pupilli, nō solùm tutore auctore pupillo soluere debet, sed etiam debet soluere ex decreto, & sententia iudicis, quo facto plenissimam debitor securitatē consequitur, vt loquitur Imperator *in d. l. sancimus. & h. §. n.* Plenissimam consequitur securitatem, quia aduersus huiusmodi solutionem nō potest implorari restitutio in integrum. Inquit Iustinianus, SE CONSTITVTIONEM SVAM AD CÆSARIENSES ADVOCATOS PROMVLGASSE. His verbis Imperator significat, se constitutionem illam edidisse ad interrogata aduocatorum Cæsariensium, ad illos tamen, constitutionem non misit, sed ad Iohannem præfectum Prætorio, ideoque Iohanni, *d. l. sancimus* inscripta est. *Iacobus Cuiacius in posterioribus notis ad Institutiones,* nec inscriptio vitiosa dicēda est, 4 vt Ludouicus Rusardus, dubitatiuè tamen, affirmauit. Quòd si debitor pupilli ad dictum modum, *hoc est*, auctoritate tutoris, & ex decreto, ac sententia iudicis, pupillo non soluerit: pecunia autem salua sit apud pupillum, aut pupillus ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, quod ipso iure facere potest, cùm debitor soluendo liberatus non sit, per exceptionem doli mali poterit submoueri *hoc §. nostro, & l. pupillo, de solutio.* Iniquum enim est, vt pupillus ex aliena iactura lucrum faciat, *l. nam hoc natura, de condictio. indeb. l. plane, de petitio. hæred. l. iure naturæ, de reg. iur. Cice. in officiis.* SI PVPILLVS MALE CONSVMIT PECVNIAM, AVT FVRTO AMISIT, DEBITORI DOLI MALI EXCEPTIO NON PRODEST, SED NIHILOMINVS IPSE CONDEMNABITVR, QVIA SOLVIT SINE TVTORE, ET SENTENTIA IVDICIS, *hoc §. nostro.*

PER QVAS PERSONAS NOBIS ADQVIRITVR.

Titulus IX.

TEXT. Adquiritur nobis nō solùm per nosmetipsos, sed etiā per eos quos in potestate habemus: item per seruos, in quibus vsumfructum habemus: item per homines liberos, & seruos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus. Igitur liberi nostri vtriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem quidquid ad eos peruenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebāt sine vlla distinctione: & hoc ita parentum fiebat, vt esset eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquisitum est alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali Constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus debitum reseruauimus. Sancitum etenim à nobis est, vt si quid ex re patris ei obueniat, hoc secundum antiquam obseruationem totum parenti adquirat. Quę enim inuidia est quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisiuit: huius vsumfructum

ctum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perueniens, luctuosum ei procedat.

SVMMARIA.

1 *Quomodo per liberos nostros nobis adquiratur.*
2 *Peculium quodnam sit.*
3 *Peculium quasi castrense quodnam sit.*
4 *An castrensia peculia patri per liberos adquirantur.*
5 *Nemo potest seruitutem adquirere, nisi qui prædium habet.*
6 *An pater de castrensi filij peculio disponere poßit.*
7 *Ex noua Iustiniani constitutione quid parentibus per liberos adquiratur.*
8 *Aduentitij peculij proprietas ad quem pertineat.*
9 *Eadem pietas matri debetur quæ patri.*
10 *An in omni aduentitio peculio pater vsumfructum habeat.*

IN hoc titulo Imperator docet, quòd non solùm per nosmetipsos, sed etiam per alios dominia rerum acquiramus. AC PRIMVM QVIDEM DOMINIVM ADQVIRIMVS, PER LIBEROS VTRIVSQVE SEXVS, masculos scilicet, & fœminas, sed per eos tantùm, quos in potestate habemus, non per emancipatos. Ea tamen adquisitio olim aliter fiebat, & aliter hodie fit. Olim, quicquid ad liberos peruenerat, hoc totũ, exceptis castrensibus peculiis parentibus suis adquirebant, sine vlla distinctione: à quo profectum esset, vtrùm à patre, vel matre, cognatis patris, vel matris, vel quibuscunque aliis, *h.t.n. Dionysius Halycarnassaus lib.* 8. ῥωμαίοις οὐδὲν ἴδιον ἐστὶ κτῆμα, ζώντων ἔτι τῶν πατέρων, ἀλλὰ καὶ τὰ χρήματα, καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ὅτι βούλονται τοῖς πατράσιν ἀποδίδοσθαι. Rectè itaque Theophilus, *in titulo, quod cũ eo, qui in aliena potestate est*, inquit, κατὰ νόμους, οὐδὲν ἔχειν ὑπεξούσιος οὐ δύναται. Et omnia patris sunt, quæ in liberorũ manu sunt, *Seneca lib.* 7. *cap.* 4. *de benefi.* Et poterant parentes de eo, pro arbitrio suo, disponere: acquisitũ per liberos, vni filiorum, vel etiam extraneo, donare, vẽdere, & alio quocunque modo applicare, vt Imperator hic loquitur. EXCEPTIS, *inquit Imperator*, CASTRENSIBVS PECVLIIS. PECVLIVM CASTRENSE EST, quod à parentibus, vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisiuit, quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset, *l. Castrense peculium, de castrensi peculio.* Græci ἰδιόκτητον appellant, *Cuiacius in notis, ad receptas Pauli sententias tit.* 4. Huic simile est peculium quasi castrense, à Græcis οἱονεὶ ἰδιόκτητον dictum, quod filiusfamiliàs in palatina, vel forensi militia acquisiuit. Nec enim militant tantùm, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, verùm etiam aduocati, & patroni causarum, qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, & posteros defendũt, *l. aduocati, C. de aduocat. diuerso. iudicio.* Et alieni nõ sunt à puluere, & labore Castrorum, qui signa Imperatoris comitantur, qui præstò sunt semper actibus quos intentos, & eruditos studiis, itinerum proxilitas, & expeditionũ difficultas exercet, *l. vni. C. de castren. omnium palatino. pecu. lib.* 12. Castrensia autẽ peculia parentib. per liberos non adquirebantur, sed excipiebantur. Et filiifamiliàs in castrensi peculio,

vice patrumfamiliâs funguntur, *l.2. de Senatusconsulto Macedoniano*: idque beneficium, fauore militiæ filiisfamilias concessum est, *l. fina. ad Senatusconsultū Tertyllia.* Non tamen omnimodò filiifamilias, quasi patresfamilias in castrensi peculio sunt, *d.l. fi. ad Senatusconsultum Tertyllia.* sed parentes etiā in castrensi peculio filiorumfamilias ius habent. Et propterea Vlpianus scribit, filiofamilias milite intestato mortuo, peculium patri non adimi, *l. si is, qui bona, de collatio. bono.* Et Alexander rescripsit, filiofamilias milite deportato, peculium patri non auferri, *in l. 3. C. de bonis proscripto.* quod certè fieret, si pater ius in castrensi peculio non haberet, *l.2. C. de bonis proscripto.* Et Mæcianus Iurisconsultus tradit, patrem prædio castrensi seruitutem adquirere posse, *in l. ex Castrensi, de Castrensi peculio*, ex quo manifestum est, patrem in castrensi prædio

5 plurimum iuris habere, cùm nemo possit seruitutē prædio adquirere, nisi qui prædium habet. *§. ideò autem, sup. de seruitu. vrbano & rustico. prædio.* Et deniq; idem Mæcianus docet, patrem, quod ad castrense peculiū filiifamilias attinet, similem esse ei, cui bonis interdictū est, *d.l. ex castrensi. de castrensi pecu.* qui dominus quidem est rerum suarum, sed durante interdictione, de rebus suis dis-

6 ponere non potest. Sic pater in castrensi peculio filiifamilias ius habet, sed tamen de peculio non potest disponere, quàm diu filiusfamilias suo priuilegio vtitur. *Cuiac. in l.6. de verb. obli.* Olim igitur liberi, qui in potestate parentum erant, omnia, castrensi peculio excepto, parentibus adquirebant. Hodie ex Iu-

7 stiniani cōstitutione, *hoc est, ex l. cùm oportet. C. de bonis, quæ liberis.* secùs est. Ex illa constitutione distinguitur inter ea, quæ liberi adquirunt. Nam quæ ex re patris liberis obueniunt, quæ profectitia bona dicuntur, pleno iure ad parentem pertinent. Quæ aliunde liberi adquirunt, quæ aduentitia bona nominantur, in iis pater vsumfructum duntaxat habet, & proprietas liberorum manet, *d.l. cùm oportet, C. de bonis, quæ libe. & hoc tit. nostro.* Ante illam constitutionem, Constantinus quidem Imperator constituit, vt bonorum maternorum, quæ liberis obuenissent, vsusfructus patris esset, proprietas liberorum, *l.1. & 2. C. Theodosia. de bonis mater.* Et Gratianus, Valentinianus, Theodosius, Arcadius, & Honorius, idē de bonis materni generis cōstituerunt, *l.3. & 4. C. Theodos. de*

8 *bonis mater.* Theodosius quoque & Valentinianus, ad bona, quæ ex matrimonio liberis obueniunt, hoc ipsum produxerūt, *l.5. C. Theodosian. de bonis mater.* Leo & Antoninus, ad bona, quæ ex sponsalibus manant, *l.4. & 5. de bonis, quæ liber. Cuiac. in eod. tit.* Sed Iustinianus tandem generaliter constituit, vt omniū bonorum aduentitiorum proprietas liberis conseruaretur, vsufructu duntaxat ad parentem transeūte, *d.l. cùm oportet, C. de bonis, quæ libe. & ibid. Cuiac. & hoc §. nostro.* Hinc tamen bona castrensia excipiuntur, quæ vt olim parentibus non adquirebantur, ita quoque hodie parentibus non adquiruntur, sed liberorum propria sunt. Idémque obtinet in quasi castrensibus bonis, vt nominatim à Iustiniano traditum est *in d.l. cùm oportet, C. de bonis quæ liber.* Hac constitutione, Iustinianus, & liberis pepercit, & parentibus debitum reseruauit, vt ipse hic loquitur. LIBERIS PEPERCIT, quia non omnia parentibus sine distinctione adquirunt. PARENTIBVS DEBITVM RESERVAVIT, quia profectitia bona, pleno iure, aduentitia, quoad vsumfructum, patribus per liberos adquiruntur. Et debitum hic legēdum est, sicque legit Theophilus, qui

9 τὸ ἐποφειλόμενον vertit, non est legendum, debitum honorem reseruauimus, quia eadem pietas matri debetur, quæ patri, idémque honor, licèt inæqualis sit eorum

eorum potestas, vt ICtus loquitur *in l.4.de curato. furioso.& aliis,&c.* Illud notandum est, quòd etiam in aduentitiis bonis patri vsusfructus non adquiritur, si is qui donauit, vel reliquit filio, hanc legem adiecit, ne vsusfructus patri adquireretur, *Nouell.117.* 10

AD §. HOC QVOQVE A NOBIS.

TEXT. Hoc quoque à nobis dispositum est, & in ea specie, vbi parens emancipando liberum ex rebus, quæ adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus Constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum suarum ex hac emancipatione domino pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd sui iuris effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideóque statuimus vt parens pro tertia eorum bonorum parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam, non dominij rerum, sed vsusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur pro tertia dimidia potiturus.

SVMMARIA.

1 *Emancipatio cur honor dicatur.*
2 *An pater pro pretio emancipationis aliquid ex bonis filij retinere posit.*

OLim pater, qui filium emancipabat, ex rebus, quæ adquisitionem effugiebant, *hoc est*, ex bonis maternis, & quæ ex materno genere filio obuenerant, vel ex matrimonio, aut sponsalibus quæ bona etiam ante Iustinianum filij propria erant, vt paulò antè monui, tertiam partem poterat retinere, quasi pro pretio quodammodo emancipationis, *d. l. 1.2. & 5. C. Theodo. de bonis mater.* Emancipatio honor quidam est, *hoc §. nostro,* & beneficium, *l.1. in princ. si à parēte quis manumiss. sit, l.7. vt legato. seruando. causa caueatur,* quia per emācipationem filius, qui alienæ potestati subiectus erat, suæ potestatis efficitur, & propterea Imperatoribus æquū esse visum est, vt filius insigni honore, & beneficio à patre affectus, pro emācipatione, tertiam partem suorum bonorum, muneris causâ, parenti offerret. At Iustinianus inhumanum putauit, vt filius propter emancipationem defraudaretur tertia parte bonorum suorum, & idcirco ius vetus immutauit, & constituit, vt pater pro tertia parte, quam dominij iure poterat retinere, habeat dimidiam partē vsusfructus, *d. l. cum oportet, §. cum autem Constantiniana lege, C. de bonis, quæ libe. & hoc §. nostro.* Inquit Iustinianus, PARENS EMANCIPANDO LIBERVM SVVM. Ita in omnibus libris manuscriptis se legisse, Ludouicus Rusardus affirmat, & veteres, liberum, in singulari numero pro filio dixerunt, quemadmodum *lib. 3. infrà* latiùs monebo.

1

2

AD §. ITEM NOBIS ADQVIRITVR.

TEXT. Item nobis adquiritur quod serui nostri ex traditione nanciscuntur: siue quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa adquirāt. Hoc enim nobis & ignorātibus & inuitis obuenit. Ipse enim seruus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non aliàs nisi nostro iussu hereditatem adire potest. Et si nobis iubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et conuenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur.

SVMMARIA.

1 *Seruus quid domino adquirat.*

2 *Seruus an rem peculiarem posideat.*
3 *Seruus heres institutus, an sine iussu domini, hereditatem adire posit.*

1 SECVNDO, DOMINIVM ADQVIRIMVS PER SERVOS, QVI PLENO IVRE NOSTRI SVNT. NAM QVICQVID SERVVS EX TRADITIONE NANCISCITVR, AVT EX DONATIONE, VEL EX LEGATO, VEL EX QVALIBET ALIA CAVSA ADQVIRIT, ID NOBIS IGNORANTIBVS, ET INVITIS ADQVIRIT, *l. adquiritur, & l. etiam, de adq. rerum dom. & h. §. n.* ita vt ne momento quidem in persona eius subsistat, *l. placet, de adquiren. vel amittẽ. heredit.* IPSE ENIM SERVVS, QVI IN POTESTATE ALTERIVS EST, NIHIL SVVM HABERE POTEST. Ita Iustinianus hîc loquitur, post Iurisconsultum *in d. l. adquiritur, §. 1. de acquir. rerum dom. hoc est,* nihil ad seruum dominij, siue proprietatis iure spectare, siue pertinere potest, nullius rei seruus dominus est.

2 Seruus rem peculiarẽ tenet, *l. 1. §. item adquirimus, & l. possessio, §. 1. de adquir. vel amitten. poss. ff. l. stipulatio ista, habere licere, § hæc autem stipulatio, de verbo. obligat.* non habet, *hoc §. nostro,* nec possidet, *d. l. possessio, §. 1. de adqu. posses.* Tenere est proprium naturalis possessionis. Habere, itémque possidere ciuilis, & seruus tenet rem peculiarem, *hoc est,* corpore suo detinet, ac non habet nec possidet, *hoc est,* animo, cogitatione, & opinione domini rem non possidet, rem non habet iure dominij, dominus non est, sed tantùm detentor rei.

3 QVOD SI SERVVS HERES SIT INSTITVTVS, NON ALIAS NISI NOSTRO IVSSV, HEREDITATEM ADIRE POTEST, *hoc §. nostro,* & iussus præcedere debet, *l. si quis mihi, §. iussum, de adqu. vel amitten. heredita.* idque ideò, ne seruus dominum hereditati, & æri alieno inuitum obliget, *l. 6. in princ. de adquir. vel amitten. heredi.* Adeundo quippe hereditatem seruus videtur contrahere cum creditoribus hereditariis, & legatariis, *l. 3. in fine, quibus ex causis in possessio.*

AD §. NON SOLVM AVTEM PROPRIETAS.

TEXT. Non solùm autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cuiuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Vnde etiam per eos vsucapio, vel longi temporis possessio nobis accedit.

SVMMARIA.

1 *Proprietas quomodo à possessione differat.*
2 *Possessio quid sit.*
3 *Per seruos nostros nos posidemus.*
4 *Seruus an ignoranti Domino non adquirat.*
5 *Quare ignoranti Domino adquiratur.*
6 *Explicatur L. peregrè ff. De acquirend. poss.*
7 *An pater per filios posideat.*
8 *An per seruum vel filium quis vsucapere posit.*

1 HIc §. non tantùm ad seruos, qui in potestate nostra sunt, pertinet, sed etiã ad liberos, quos in potestate habemus. ET PER NOS ITEMQVE LIBEROS, QVI IN POTESTATE NOSTRA SVNT, NON SOLVM PROPRIETAS NOBIS ADQVIRITVR, SED ETIAM POSSESSIO. Aliud est proprietas, aliud possessio & proprietas nihil

nihil habet commune cum possessione, *l. naturaliter*, §. *de adquir. vel amitt. poss.* Proprietas dominium significat, *l. si procurator, de acquiren. rer. dominio.* Possessio κατοχὴν, *l. 1. in princ. de adquir. poss.* & sic Theophilus *in tit. de interdictis infrà*, possessionē σωματικὴ πράγματος κατοχὴν definit. Et κατοχὴ est detentio rei, siue detentatio, vt dicitur *in l. ab hostibus. §. fin. ex quibus causis maiores, &c. l. 5. de impens. in rebus dotal. factis.* ICtus Ioualenus *in l. quæstio, de verbo. signific.* possessionem definit vsum rei, & per vsum nihil aliud, quàm κατοχὴν detentionem, siue detentationem rei intelligit, non χρῆσιν. Sic vsus, possessionem significat, in vsucapionis verbo, vt suprà monui. Quicquid igitur filij, vel serui, qui in potestate nostra sunt, possident, id nos videmur possidere, *h. §. nost. & d. l. adquiritur, §. non solum, de adquiren. rerum domin.* Et possessio per liberos, itémque per seruos, quos in potestate habemus, etiam nobis inuitis adquiritur, sicuti dominium per eos nobis ignorantibus adquiritur, vt suprà dictum, siue peculiari, & suo nomine possideant, siue nostro. Sic enim Vlpianus indistinctè inquit: seruus meus ignoranti mihi adquirit possessionem, *l. si me in vacuam, §. finali. de adquirenda vel amittēda possessione.* Et Paulus *in l. nunquam, §. si seruus, de vsurpationib. & vsucapioni.* tradit, si seruus meus, vel filius, peculiari, vel etiam meo nomine, rem teneat, me ignorantem per eum possidere, *Iacobus Cuiacius libro vigesimo quarto obseruationum cap. 9.* Hoc ideò fit, quia nos filio, vel seruo nostro peculiū habere permisimus, & ideò quicquid peculiariter filius, vel seruus tenent, licèt id nos ignoremus, nostra voluntate possidere intelliguntur, atq; ita possessio rerum, quas filij, vel serui peculiariter tenent ignorantibus nobis adquiritur, *l. 1. §. itē adquirimus, de adquirenda, vel amittenda possessione.* Hæc ratio quoque redditur *in l. peregrè. §. quæsitum, de adquirenda vel amittenda possessione.* Ibi Iurisconsultus docet, vtilitatis causa, iure singulari receptum esse, vt ex peculij causa per seruum ignorantibus possessio quæratur, ne cogātur domini, per momēta species & causas peculiorum inquirere. His verbis, hoc dicit Iurisconsultus: Domini permiserunt seruis peculium, ideóque consequenter serui, permissu, & voluntate dominorum etiam tenent res, quas ex peculij causa possident, licèt domini non sciant, quæ sint istæ res, quas serui peculij nomine tenent. Et si contrarium diceremus, cogerentur domini, per momenta species & causas peculiorum inquirere, *hoc est*, domini cogerentur inquirere, & sciscitari singulis momentis, quæ res sint in peculio, & iure, quóve titulo singulæ res teneantur à seruis. Hoc dominis perquàm molestum esset, & difficile. Nec enim debent domini scire singulares res, sed παχυμερέστερον, *l. quam Tuberonis, §. si scire autem, de peculio*, ideóque satis est, quòd domini peculium seruis habere permiserunt: eo ipso videntur seruis permisisse, quæcunque peculiari nomine tenent, licèt domini ignorent, quæ sint istæ res, quæ à seruis subinde peculiariter adquiruntur; Atque ita possessio per seruos nobis ignorantibus adquiritur. Cæterùm, hæc ratio tantùm ad ea pertinet, quæ filius, vel seruus peculiariter, siue suo nomine tenet. Ad ea, quæ filius, vel seruus non tenet peculiariter, sed nostro nomine, non pertinet. Et tamen horum possessio per filium vel seruum ignorantibus nobis adquiritur, *d. l. si me in vacuam, § fin. & d. l. nūquam, §. si seruis. de adquiren. vel amitten. poss.* Generalior itaque ratio hæc est. Per liberos, itémque seruos, quos in potestate habemus, nos possidemus, non solum corpore eorum, sed etiam animo eorun-

dem, *l.3.§.filius, d. adquir. vel amitt. poss.* Igitur per liberos, & seruos ignorantibus nobis possessio adquiritur. Quod animo nostro possidemus, & corpore filij vel serui, hoc per filium vel seruum scientes possidemus. At, quod filius, & seruus possidet suo corpore, & suo animo, hoc nos possidemus ignorantes, 8 *d.l.3.§.saltus, de adquir. vel amitt. poss.* Addit Iustinianus hîc, PER SERVOS, ET FILIOS, QVOS IN POTESTATE HABEMVS, VSVCAPIONEM, VEL LONGI TEMPORIS POSSESSIONEM NOBIS ACCEDERE. Hoc ex superioribus sequitur. Quia enim per seruos, & liberos, qui in potestate nostra sunt, possidemus, quæ illis traduntur, ideò etiam per seruos, & filios vsucapimus. Sed hoc indistinctè nõ procedit. Indistinctè quidem, & ex omni causa per filium vel seruum, etiam ignorantibus nobis possessio adquiritur, vt suprà dictum est. At per filium, vel seruum, indistinctè, & ex omni causa, ignorantes non vsucapimus, sed eas res quas seruus, vel filius peculiari nomine adipiscitur, etiã ignorãtes vsucapimus. Quas verò res adipiscitur, non peculiari nomine, non vsucapimus, nisi sciẽtes, *l.1.§.Celsus. pro emptore, l.iusto.§.fin. de vsurpat. & vsucapio.* Differentiæ ratio hæc est, quod seruus peculiari, siue suo nomine tenet, id possidet ciuiliter, *hoc est*, animo & cogitatione domini. Non quidẽ sibi, quia nihil proprium habere potest, sed nobis, qui ei peculium habere permisimus, *d.l.1.§.item adquirimus, de adquir. vel amit. poss.* Et ideò quòd ex peculiari causa possidet, id per seruum ignorantes vsucapimus. Quod autem seruus tenet, non peculiari nomine, sed nomine nostro, id non possidet ciuiliter, animo & cogitatione domini, & ob id quod seruus ita possidet, nos per seruum non vsucapimus, nisi scientes.

AD §. DE IIS AVTEM SERVIS.

TEXT. De iis autem seruis, in quibus tantùm vsumfructum habemus, ita placuit: vt quicquid ex re nostra, vel ex operibus suis adquirant, id nobis adiiciatur: quod verò extra eas causas persequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is seruus heres institutus sit, legatúmve quid ei, aut donatum fuerit, non vsufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à nobis bona fide possidetur, siue is liber sit siue alienus seruus. Quod enim placuit de vsufructuario idem placet & de bona fide possessore. Itaque quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si seruus est.

SVMMARIA.

1. *Quatenùs per seruos vsufructuario adquiratur.*
2. *Seruus heres institutus cui adquirat hereditatem.*
3. *Si contemplatione vsufructuarij seruus heres institutus sit, cui adquirat.*
4. *An per eum quem bona fide possidemus, nobis adquiratur.*
5. *Et quid in mala fidei possessore Iuris.*

1 TERTIO, ADQVIRIMVS DOMINIVM PER SERVOS, IN QVIBVS HABEMVS VSVMFRVCTVM, EX HIS DVABVS CAVSIS, SI QVID EX RE NOSTRA, VEL EX OPERIS SVIS ADQVIRANT, *hoc §. nostro. d.l. adquiritur, §. de his autem, de adquir. rerum domin.* Ex re nostra adquirunt serui quod nostris nummis emunt. Ex operis suis adquirunt serui mercedes, *l.3. de oper. seruo.* Empta igitur nostris nummis à seruis, in quibus vsumfructum habemus, nostra sunt. Mercedes etiam, quas ex operis suis adquisiuerunt, sunt nostræ.

stræ. Ideò verò nobis adquirunt serui, in quibus vsumfructum habemus, ex suprà dictis duabus causis, cùm quis ex re nostra, vel ex operis suis adquirunt, quia æquum & iustum est, vt, quod ex re nostra partum est, ad nos redeat, & seruorum, in quibus vsumfructum habemus, operæ nobis debentur, *d. l. 3. de oper. seruo.* & propterea meritò etiam nobis debetur, quod serui ex operis suis adquirunt. Quod serui, in quibus vsumfructum habemus, extra illas duas causas consequuntur, hoc non ad nos, qui vsumfructum in seruis habemus, sed ad dominum proprietatis pertinet, *h. §. n. d. l. adquiritur, §. de his autem seruis, de adquirend. rerum dom.* 2 Si itaque seruus, in quo vsumfructum habeo, sit heres institutus, hereditatem non mihi, sed domino proprietatis adquirit. Sic si seruo, in quo vsumfructum habeo, aliquid sit legatum, legatum non mihi, sed proprietario adquiritur. Idémque est, si seruo meo, in quo vsumfructum habeo, quid donatum fuerit, quemadmodum Imperator noster hic docet, & Iurisconsultus *in d. l. adquiritur. §. de his autem seruis, de acqui. rer. domin.* 3 Nec enim hereditatem, legatum, & quod donatum est, seruus ex re nostra. vel ex operis suis adquirit. Hæc tamen ita procedunt, nisi contemplatione vsufructuarij seruus heres institutus fuerit, vel contemplatione vsufructuarij aliquid ei fuerit legatum, vel donatum. Tunc enim seruus hereditatem, legatum, & quod ipsi donatum est, vsufructuario, non proprietario adquirit, *l. si serui, cum aliquot ll. sequent. de vsufructu, &.* 4 Et quod de seruis diximus, in quibus vsumfructum habemus, idem dicendum est de eo, qui à nobis bona fide possidetur, tanquam seruus scilicet, non tanquam filius, *l. iusto, de vsurpatio. & vsucapio.* siue is liber sit, siue seruus alienus. Nam quicquid ex re nostra, vel ex operis suis adquirit, id ad nos pertinet. QVOD VERO EXTRA ISTAS DVAS CAVSAS ADQVIRIT, ID VEL AD IPSVM PERTINET, SI LIBER EST, VEL AD DOMINVM, SI EST SERVVS, *hoc §. nostro, vers. idem placet, & d. l. adquiritur, §. de his autem seruis, vers. idem placet, de acquir. rer. domin. l. homo liber. §. fin. eodem tit. l. 1. C. de re vindic.* 5 Et hæc tunc procedunt, vt diximus, cùm liber homo, vel seruus alienus, bona fide à nobis possidetur. Is quem mala fide possidemus, siue liber sit, siue seruus alienus, nulla ex causa nobis adquirit, sed liber homo, mala fide possessus, cognito statu suo, sibi adquirit, & seruus domino, *d. l. 1. C. de rei vindicat.*

AD §. SED BONÆ FIDEI POSSESSOR.

TEXT. Sed bonæ fidei possessor, quum vsuceperit, seruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius verò vsucapere non potest: primùm, quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde quia scit seruum alienum esse.

SVMMARIA.

1 *In quo differant vsufructuarius & bona fidei possessor.*
2 *Liber homo an vsucapi possit.*
3 *Vsufructuarius an seruum, in quo vsumfructum habet, vsucapere possit.*
4 *Vsufructuarius an possideat.*
5 *An naturalis possessio vsucapionem pariat.*
6 *Qui scientiam rei alienæ habet, non potest vsu[illegible]*

IN præcedentibus Imperator exposuit, in quo conueniat is, qui vsumfructum in seruo habet, cum illo, qui bona fide liberum hominem, vel alienũ 1 seruum possidet. Nunc in hoc §. docet, in quo discrepent vsufructuarius, & bonæ fidei possessor. Bonæ fidei possessor, potest vsucapere seruum, si per triennium seruum possideat, ignorans alienum seruum esse. Et seruo vsucapto dominus fit serui, *l.3. de vsurpatio. & vsucapio.* & ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest, *hoc §. nostro*, cùm ante vsucapionem ex duabus tantùm causis per seruũ adquireret, si quid seruus ex re ipsius adquirebat, vel ex operis suis. Loquitur verò Imperator de seruo alieno vsucapto, non etiam de libero ho- 2 mine. Liber enim homo vsucapi non potest, etiamsi quis maximè eum bona fide possederit, quia liberi hominis commercium non est, vt suprà *in tit. de vsucapio.* est expositum. Qui vsumfructum in seruo habet, nõ potest seruum, cuius vsumfructum habet, vsucapere, ex duabus causis, ab Imperatore hic assi- 3 gnatis. Primùm, quia non possidet seruum, *l.1. §. per eum, de adquir. vel amitten. possessio. l.6. §.1. de precario, d.l. adquiritur, §. fin. de adquir. rer. dom. l. 1. §. quod ait prætor, quorum legato. & hoc §. nostro*, & sine possessione vsucapio non procedit, *l. sine possessione, de vsurpatio. & vsucapio.* Loquimur autẽ de ciuili possessione, & vsufructuarius ciuiliter non possidet, quia non possidet animo, & cogita- 4 tione domini. Naturaliter tamen possidet, *l. naturaliter, de adquir. vel amit. possess. l. possessio, eodem, d.l.1. §. quod ait prætor, quorum legato. Cicero pro Cecinna*, Cecinnam possedisse propter vsumfructum non negas, quamuis minùs propriè, cùm potiùs in possessione sit, quàm possideat, *l. cuiuscunque, §.1. de vsufruct. & 5 quemadm. d.l.6. de precario.* ET NATVRALIS POSSESSIO, VSVCAPIONEM NON PARIT, SED SOLA CIVILIS, *hoc §. nostro.* Et quod de seruo dicimus, in quo vsumfructum habemus, idem de aliis rebus, quarum vsumfructum habemus, sentiendum est. Nam fructuarius res, in quibus vsumfructum habet, non possidet ciuiliter, ideóque eas vsucapere, & per vsucapionem proprietatem obtinere non potest, neque successores eius, ex ea causa tenen- 6 tes, vlla temporis præscriptione se tueri possunt, *l. neque C. de vsufructu.* Deinde vsufructuarius vsucapere non potest seruum, in quo vsumfructum habet, qui scit seruum alienum esse, *hoc §. nostro, & d.l. adquiritur, §. fin. de adquir. rer. domi.* & qui scientiam rei alienę habet, non potest vsucapere.

AD §. NON SOLVM AVTEM PROPRIETAS.

TEXT. Non solùm autem proprietas per eos seruos, in quibus vsumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide vobis seruit, vobis adquiritur: sed etiam possessio. Loquitur autem in vtriusque persona secundum diffinitionem, quam proximè exposuimus, id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

SVMMARIA.

1 *An vsufructuarius per seruum possessionem adquirere possit.*
2 *Quomodo per eum, quem non possidemus, possideamus.*
3 *An per eum possideamus, de cuius statu controuersia est.*
4 *Quatenùs per filios, itémque seruos adquiramus possessionem.*
5 *An furiosus vel infans possidendi animum habeat.*

Hic

HIc rursus de possessione agitur. PER SERVOS IN QVIBVS VSVMFRVCTVM HABEMVS, NON SOLVM PROPRIETAS NOBIS ADQVIRITVR, vt suprà expositum est, VERVM ETIAM POSSESSIO, *hoc §. nostro*, quod absurdum videri posset, propterea quòd seruum in quo vsumfructum habemus, non possidemus, vt *in præcedenti §. est expositum*. Ergo nec per seruum, in quo vsumfructum habemus, adquirimus possessionem. Absurdum námque est, vt per eum, quē non possidemus, possessionem adquiramus. Sed hoc ad rem nō pertinet, *inquit*, *ICtus, hoc est*, nihil obstat, quò minùs per seruum, in quo vsumfructum habemus, adquiramus possessionem, quod ipsum non possidemus, *l. 1. §. per eum, de adquiren. vel amit. posses.* Etenim nouum, & inauditum non est, vt per eum, quem nō possidemus, possideamus, vel adquiramus possessionem. Nam nec filium possidemus, *d. l. 1. §. per eum, de adquir. vel amit. possess.* & tamen per filium adquirimus, etiam ignorantes, possessionem rerum, nō solùm illarum, quas peculiari nomine tenet, *d. l. 1. §. item adquirimus, & l. 4. de adquir. vel amit. possess.* verùm etiam tenet nomine peculiari, *l. nūquam, §. si seruus, de vsurpatio. & vsucapio*, vt suprà latiùs est expositum. Sic per eum, de cuius statu controuersia est, possidemus, siue possessionem adquirimus, cùm tamen eum, de cuius statu cōtrouersia est, post ordinatum liberale iudicium, post litem ordinatam, non possideamus, *l. si cui, §. fin. de libera. causa.* Hoc ampliùs, possessionē quoque adquirimus per eos, quos bona fide possidemus, vt putà per seruos alienos, & liberos homines, *h. §. n. d. l. 1. §. sed & per eū, de acqui. vel amitten. possess.* Cæterùm, per seruos in quibus vsumfructum habemus, item per eos, quos bona fide possidemus, siue serui alieni sunt, siue liberi homines, non ex omnibus causis possessionem adquirimus, sicuti nec dominium ex omnibus causis per eos adquirimus, sed tantùm ex his duabus causis, si quam possessionem ex re nostra vel ex operis suis adepti fuerint, *h. §. n.* Denique illud notandum est, quòd per filios nostros, itémque seruos proprios, vel alienos, quos bona fide possidemus, vel in quibus vsumfructum habemus, item per liberos homines, qui bona fide nobis seruiunt, ita demum adquirimus possessionem, si habeant intellectum, siue animum possidēdi, *d. l. §. cæterum, de adquir. vel amitten. poss.* Per furiosum, possessionem non adquirimus, quia nulla est eius voluntas, *l. furiosi, de reg. iur.* neque per infantem, quia intellectu caret. Per impuberem & pupillum, si intellectum capiat, adquirimus possessionem, *d. §. cæterum.* Ibi quod notandum est, ICtus impuberem à pupillo separat, & per impuberem seruum intelligit, qui nondum excesit annum 14. Hic impubes quidem dicitur, sed pupillus nunquam, *Cuiac. ad l. 4. de vsurp. & vsucap.*

1 2 3 4 5

AD §. EX HIS ITAQVE APPARET.

TEXT. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neq; nostro iuri subiectos habemus, neque bona fide possidemus: item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructū habemus, neque possessionē iustā, nulla ex causa nobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneā personam nihil adquiri posse: excepto eo, quod per liberā personam, veluti per procuratorē, placet non solùm scientibus, sed & ignorātibus nobis adquiri possessionem, secundum diui Seueri Constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominiū, si dominus fuerit, qui tradidit: vel vsucapionem, aut longi tēporis præscriptionem, si dominus non sit. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis

adquirantur. nam legatorum ius, quo & ipso iure singulæ res nobis adquiruntur: item fideicommissorum, vbi singulæ res nobis relinquuntur oportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per vniuersitatem res adquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, siue cuius bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaueritis, vel si cuius bona libertatum conseruandarum causa nobis addicta fuerint: eius res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est. nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, vt de his dispiciamus quæ ex testamento nobis obueniunt, qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

SVMMARIA.

1 *An per extraneam personam nobis adquiratur.*
2 *An per Procuratorem possessio nobis adquiratur.*
3 *Quare per Procuratorem possessio adquiratur.*
4 *An procurator suo nomine possessionem nactus sibi adquirat.*
5 *An dominium per procuratorem adquiratur.*
6 *An res à non domino Procuratori tradita nobis adquiratur.*
7 *Vsucapio an per Procuratorem ignoranti adquiratur.*

1 INquit Imperator: PER EXTRANEAM PERSONAM NIHIL NOBIS ADQVIRI POSSE. EXTRANEA PERSONA EST, quam in potestate non habemus, vel in qua non habemus vsumfructum, vel quam bona fide non possidemus. Per huiusmodi personam nihil adquiri potest, neque dominium, neque possessio. ET HOC DICITVR, *hoc est*, vulgò ita dicitur, 2 vulgò iactatur, vulgò receptum est. Excipitur tamen procurator. PER PROCVRATOREM ENIM POSSESSIO NOBIS ADQVIRITVR, *d.l.1.§. per procuratorem, de acqui. vel amit. poss.* NON SOLVM SCIENTIBVS, SED ETIAM IGNORANTIBVS, *h.§.n.* idque vtilitatis causâ, negociorum scilicet expediendorum gratiâ, receptum est, *Paulus in 5. sententia. tit. 2. l. 1. & l. per procuratorem, C. de adqui. & retinen. poss. in d.l.1.* additur iuris quoque prudentia, receptum esse, vt per procuratorem ignorantibus possessio adqui- 3 ratur. Iurisprudentia, *hoc est*, auctoritate prudentum iuris. Ita demum tamen per procuratorem possessio nobis adquiritur, si nostro nomine possessionem accipiat, si ea mente nactus fuerit possessionem, vt operam duntaxat suam accommodaret nobis. *d.l.1.§. cum autem, de adq. vel amitt. poss.* Et meritò hoc casu possessio per procuratorem nobis adquiritur, quia aliàs futurum esset, vt neque procurator, cui res tradita est, possideat, cum animum possidendi non habeat, & sine animo possidendi, possessio non adquiratur, neque possideat is, qui tradidit rem cum possessionem cesserit, *d. l.1.§. cùm autem. de adq. vel a- 4 mit. pos.* Si procurator suo nomine nactus fuerit possessionem, *hoc est*, non ea mente, vt operam duntaxat suam nobis accommodaret, sed vt rem gereret sibi, tunc per procuratorem possessio nobis non adquiritur, sed ipse procurator sibi possessionem adquirit, *d.l.1.§. cùm autem, de adqu. vel amit. poss.* Ad- 5 dit Iustinianus hîc, PER POSSESSIONEM NOBIS PER PROCVRATOREM ACQVISITAM, ETIAM DOMINIVM NOBIS ADQVIRI, SI QVI PROCVRATORI TRADIDIT, DOMINVS FVIT. Et sic Vlpianus *in l. traditio, §. fi. de adq. rer. do.* placuisse tradit, vt per liberam personam, veluti procuratorem, omnium rerum possessio quæratur, & per hanc dominium. Diocletianus quoque & Maximianus rescripserũt placuisse, vt per procuratorẽ possessio, & si proprietas à possessione

separari

separari non posset, dominium etiam quæreretur, *d. l. per procuratorem. C. de adquiren. & retinen. possess.* QVOD SI IS, QVI TRADIDIT REM PROCVRATORI, DOMINVS NON FVIT, HOC CASV, PER POSSESSIONEM NOBIS PER PROCVRATOREM QVAESITAM, NOBIS VSVCAPIO ADQVIRITVR, *h. §. n. b. e.* occasio, siue conditio vsucapiendi rem procuratori traditam; Adquiritur, *inquam*, vsucapio scientibus nobis. Possessio quidem per procuratorem etiam ignorantibus adquiritur. At vsucapio, siue vsucapiendi conditio per procuratorem ignorantibus nobis non adquiritur, sed tantùm scientibus, *l. possessio, §. fina. de adquir. vel amit. possess. d. l. 1. C. de acquir. & retinen. possess.* Ratio est, quia vt ignorantes vsucapiamus, in peculiaribus tantùm rebus receptum est, non in rebus, quas procuratores nostri, nostro nomine compararunt, & hanc rationem reddit ICtus *in l. si emptam, de vsurpatio. & vsucapio. Iacob. Cuiacius lib. 24. obseruatio. cap. 9.* 6

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Titulus X.

TEXT. Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis est. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo genera testamentorum in vsu fuisse: quorum altero in pace & in otio vtebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quod per emancipationem id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende, ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidē priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod verò per æs & libram fiebat, licèt diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur: posteà verò ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est: Iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, quum iure ciuili signa testium non erant necessaria. Sed quum paulatim, tam ex vsu hominum, quàm ex Constitutionum emendationibus cœpit in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi: constitutum est, vt vno eodémque tempore, quod ius ciuile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, & subscriptione testium, quod ex Cōstitutionibus inuentum est, & ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur: ita vt hoc ius tripertitum esse videatur: vt testes quidem & eorum præsentia vno contextu testamenti celebrandi gratia à iure ciuili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum Constitutionum obseruatione adhibeantur: signacula autem & testium numerus, ex edicto prætoris. Sed his omnibus à nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: vt per manum testatoris vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant. Possunt autem omnes testes & vno annulo signare testamentum, quid enim si septem annuli vna sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare.

SVMMARIA.

1 *Testamentum vnde dicatur.*
2 *Testamentum quid sit.*
3 *An testamentum contra legum dispositionem fieri posit.*

4 *Quo tempore testamentum valere incipiat.*
5 *Quot olim testamentorum fuerint genera.*
6 *Testamentum calatis comitiis quodnam fuerit.*
7 *Comitia quæ fuerint.*
8 *Testamentum in procinctu quodnam fuerit.*
9 *An in castris Romanorum quis discinctus esse potuerit.*
10 *Testamentum per æs & libram quodnam fuerit.*
11 *Constantinus hoc testamenti genus sustulit.*
12 *Quæ forma testamenti à prætore inuenta sit.*
13 *Quod testamentum mixtum dicatur.*
14 *An testis non subscribens ad testamentum sufficiat.*
15 *Quæ olim fuerit formula subscribendi testamentum.*
16 *Quid Iustinianus ad antiquam testamenti formam adiecerit.*
17 *Quæ solemnitates hodie ad testamentum iustum requirantur.*
18 *Quare tot solemnitates in testamento requirantur.*

1 TESTAMENTVM, inquit Imperator, EX EO APPELLATVR, QVOD TESTATIO SIT MENTIS. Iunctum igitur verbum est, non simplex, atque ita Seruius Sulpitius censuit. *Gellius lib.6.c.12. Valla lib.6 c.36.* Stoicos imitatus, qui licentiores, ac propemodum inepti in deducendis nominum originibus fuerunt, *Cicero in 1.officior.* Audeamus imitari Stoicos qui studiosè exquirunt, vnde verba sunt ducta. Et alibi, Oppidum, *inquit*, vt imiter ineptias Stoicorum, inde dictum, quòd opem daret. Alij volunt, testamentum simplex esse verbum, non ab origine factum duplici, *Iacobus Cuiacius, lib.11.obseruatio.c.57. Alciatus lib.3.de verbo.signifi.* TESTAMEN-2 TVM AVTEM EST VOLVNTATIS NOSTRÆ IVSTA SENTENTIA, DE EO QVOD QVIS POST MORTEM SVAM FIERI VELIT, *l.1.qui testa.facere poss.* SENTENTIA IVSTA dicitur, quæ legibus consentanea est. Sic iustæ nuptiæ sunt, quæ secun-3 dum legum præcepta contrahuntur, *in titu.de nuptiis, suprà.* Qui enim testatur, secundum leges, & regulas iuris ciuilis testari debet, *leg. 4. in fine, qui testam. facere poss. l. testandi*, C. *de testam.* Nec potest quis in testamento suo cauere, ne leges in suo testamento locum habeant, *l. nemo, de legat. 1. l. quod bonis, §.1.ad leg.Falcid.* Et propterea veteres, ne quid contra leges, & regulas iuris ciuilis fieret, in testamentis ordinandis ICtorum opera vti solebant, vt 4 innuit textus *in leg. Lucius Titius, §. fina. de legat. 2.* His verbis, DE EO QVOD QVIS POST MORTEM SVAM FIERI VELIT, ostenditur, non valere testamentum, nisi post mortem. Hinc traditum est, nec libertatem ex testamento debere, viuo testatore, quamuis post annum, quàm testamentum factum erit, seruus liber esse iussus sit, *l. qui duos, in fine, de manu.* 5 *testa.* Porrò olim tria testamentorum genera in vsu fuerunt, vnum, quod calatis comitiis, alterum quod in procinctu, tertium, quod per æs & libram appel-6 latum est. *Vlpianus in fragment.tit.20.§.1.hoc tit.nost.* TESTAMENTO CALATIS COMITIIS, IN PACE ET OCIO VTEBANTVR, vt Imperator Iustinianus hic docet. Dicebatur testamentum calatis comitiis, 7 quòd in comitiis calatis fieret. Comitia sunt concio, siue congregatio populi, à coeũdo, *Varro lib.4.de lingua lati.* Appellãtur calata, *hoc est*, cõuocata à καλεῖν

quod

quod conuoco significat. Ac calabantur, siue conuocabantur comitia, vel per lictorem curiatim, vel cornicinem centuriatim, & inde comitia calata, curiata, & centuriata, *Gellius lib.* 15. *c.* 26. Testamentum itaque calatis comitiis est, quod fit in concione, siue congregatione populi, quod fit populo congregato, curiatim, vel centuriatim. TESTAMENTO IN PROCINCTV, 8 SIVE PROCINCTO TESTAMENTO VTEBANTVR, CVM IN PRAELIVM EXITVRI ESSENT, *hoc tit. nostro*, idque fiebat, vocatis viris aliquot, *Cicero in* 2. *de diuina.* præsentibus cõmilitonibus, quemadmodum ex Sexto Festo Pompeio, Iacobus Cuiacius hîc refert. Dicebatur testamentum in procinctu ex eo, quòd qui militabant, omnes cincti erant, quemadmodũ Seruius *in* 2. *Aeneidos* tradit. Nec in castris discinctus quis sine 9 nota versabatur, quinimò hoc grande scelus, mortéque piandum militaris disciplinæ seueri censores credebant, si quis ambulasset, aut vallum subiisset discinctus, *Barnabas Brissonius lib.* 2. *antiq. c.* 7. Et hæc duo testamentorum genera, citò in desuetudinem abierunt, vt Iustinianus hîc docet, *& Vlpian. in frag. d. tit.* 20. TESTAMENTVM PER AES ET LIBRAM FIEBAT 10 PER MANCIPATIONEM, *hoc est*, vt Iustinianus hîc interpretatur, PER IMAGINARIAM QVANDAM VENDITIONEM, QVINQVE TESTIBVS ET LIBRIPENDE, CIVIBVS ROMANIS PVBERIBVS PRAESENTIBVS, ET EO, QVI FAMILIAE EMPTOR DICEBATVR. Libripens adhibebatur, quia veteres pecuniam non numerare, sed ponderare solebant. Et familiæ emptor, non erat heres, vt infrà latiùs dicetur. Sic Suetonius *in Nerone c.* 4. refert, Domitium emptorem familiæ pecuniæque, in testamento Augusti fuisse. Hoc genere testamenti, Romani diutiùs vsi fuerunt, quàm prioribus duobus generibus, sed tamen posteà & hoc testamenti genus in vsu esse desiit, *hoc tit. nostro.* Et primus Constantinus 11 Imperator id sustulisse videtur, *in l. quoniam, C. de testam.* quemadmodum illa verba, ADEMPTIS HIS QVORVM IMAGINARIVS EST VSVS, ostendunt. Et hæc tria testamentorum genera à iure ciuili inuenta fuerunt. Prætor posteà aliam formam faciendorum testamentorum introduxit. Satis 12 enim Prætor putauit esse, si septem testes ad testamentum adhiberẽtur, & illi testamentum signarent. Tandem mixto genere testamenti Romani vsi fuerunt. CONSTITVTVM ENIM EST, VT VNO EODEMQVE TEMPORE 13 TESTAMENTVM FIERET, SEPTEM TESTIBVS ADHIBITIS, QVI CVM TESTATORE TESTAMENTO SVBSCRIBERENT, ET SIGNACVLA TESTAMENTIS APPONERENT, *h. t. n.* Hoc postremum testamẽti genus mixtum appellatur, quod ex iure ciuili, prætorio, & constitutionibus Imperatorum, conflatum est. Ex iure ciuili descendit, quò vno eodémque tempore testamentum debet fieri, *hoc est*, vno contextu actionis, vt ICtus loquitur, *in l. heredes palam, §. fin. qui testament. facere possunt*, nullo scilicet extraneo actu interueniente. Ex iure prætorio venit, quòd septem testes sunt adhibendi, & quod signacula testamentis imponuntur. Ex imperatorum constitutionibus est, quòd testator, & testes se subscribunt. Et si quis ex testibus signauerit quidem, nomen tamen suum non adscripserit, pro eo est, atque si adhibitus non esset. Et contrà, si adscripserit nomen suum, 14 sed non signauerit, idem erit, *l. ad testium, §. si quis ex testibus, qui testament. fac. poss.* Signare autem testis debet testamentum annulo habente sculpturam,

vel imaginem aliquam, *d. l. ad testium. §. penultim,* & ad hanc formam sese subscribere: Lucius Titius subscripsi, & Caij Seij testamentum signaui, *l. penult. qui test. am. face. poss.* NIHIL VERO REFERT, PROPRIO ANNVLO QVIS VTATVR, AN ALIENO, *h. t. n.* Sed nemo subscribere, nisi propria

16 manu potest, & ideò literarum imperiti testes esse non possunt, nisi forte in agris, *l. vlt. C. de testam,* Adiicit tandem Iustinianus & hoc, testatorem propria manu, vel si scribere non posit, manu testium, heredis nomen exprimere de-

17 bere, *l. iubemus, C. de testament.* sed hoc Imperator Iustinianus rursus sustulit *in Nouella 119.* Multæ itaque solemnitates in testamentis requiruntur. Requiruntur septem testes, testatoris, & testium subscriptiones, signa item, & vnus contextus actionis. Hoc amplius, testes omnes rogari ad hoc specialiter debent, vt testamento faciendo interesse velint. Alterius enim rei causa rogatos,

18 ad testandum non esse idoneos placet, *d. l. heredes palàm, §. penult. qui testa. fac. poss.* ET HÆ SOLEMNITATES OMNES, PROPTER TESTAMENTORVM SINCERITATEM, VT NVLLA FRAVS ADHIBEATVR, INTRODVCTÆ FVERVNT, vt à Iustiniano hic traditum est. Ob hanc ipsam, vt puto, causam, testamenta in publico, vel in æde sacra deponi solebant, *l. 3. de tabu. exhibend. leg. vltim. de his, qui in testament. delentur, leg. cum pater §. donationis, de legat. 2.*

AD §. TESTES AVTEM.

TEXT. Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque seruus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec cui bonis interdictum est: neque ij quos leges iubent improbos intestabilésque esse, possunt in numero testium adhiberi. Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore existimabatur, posteà verò seruus apparuit: tam diuus Hadrianus Catonio Vero, quàm posteà diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento: vt sic habeatur, atque si vt oportebat, factum esset: quum eo tempore, quo testamentum signaretur omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit: neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moueret.

SVMMARIA.

1 *Qui in testamento testes esse poßint.*
2 *Quare mulier, impubes, & seruus non poßint esse testes in testamento.*
3 *Quibus casibus mulier in testamento testis esse poßit.*
4 *Seruus per errorem in testamento testis adhibitus, an testamentum vitiet.*
5 *Furiosus, mutus & surdus an testes in testamento esse poßint.*
6 *Quis in iure intestabilis dicatur.*

1 IN hoc §. Imperator docet, qui testes in testamento esse posśint. Et hanc generalem regulam proponit. TESTES ADHIBERI POSSVNT HI, CVM QVIBVS TESTAMENTI FACTIO EST, *hoc est*, qui & à nobis institui heredes possunt, & qui nos possint heredes instituere. Ita enim Theophilus Græcus interpres interpretatur, *οἵ τινες, inquit, ἡμῶν δύνανται κληρονόμοι γράφεσθαι, καὶ γράφειν ἡμᾶς.* Sed hæc expositio nimis est angusta, propterea quòd etiam filiusfamiliàs testis esse potest in testamento, *§. pater. infrà h. t.* qui tamen non potest testari, *tot. titul. quibus non est permis. face. testam.* Addamus itaque ad Theophilum hæc verba, aut si heredes instituere nos non possint, possint tamen à nobis institui. AB HAC REGVLA EXCIPIVNTVR MVLIER, IMPVBERES, SERVVS, FVRIOSVS, MVTVS, SVRDVS, PRODIGVS. Cum his omnibus est testamenti fa[illegible]

heredes à nobis institui possũt.§.extraneus,infrà de hæred.qualit.& differe. Te- 2
stes tamen in testamẽto esse non possunt. Et quidem mulier,impubes,seruus, non possunt esse testes in testamento:lex enim requirit ciues Romanos pubeftes,vt suprà expositum est,& ciues Romanos cùm nominat, mares intelligit. Mulier itaque, impubes,& seruus,non sunt testes in testamento. Sanè,in te- 3
stamento ad pias causas,mulier in testem adhiberi potest, *Iulius Clarus in §.testamentum,quæstio.6.nu.*4. Sic quoque mulier in iudicio testis est,*l.qui testamẽto,§.mulier,qui testa.fac.poss.* ex quo apparet,plus esse,in testamento, quàm in iudicio,*l.repetundarũ,de testib.l.qui testamento,§.cum qui lege,qui testa.fac.poss.* sed ibi negatio deest,& pro his verbis,adhiberi posse existimo,legendum est, adhiberi non posse, quamuis interdum in testamento in testem adhibeatur, qui in iudicio testis esse non potest,*l.penult. C. de hæretic.* Imperator constituit,vt hæretici sint testes in testamento,non in lite. Et quod de muliere diximus,eam in iudicio testem esse posse,non idem sentiendum est de impubere, & seruo. Etenim impubes, lege Iulia de vi,prohibetur in iudicio quoque testimonium dicere,*l.3 §.lege Iulia.& l.19.de testib.* Et seruus quoque in iudicio testis non est idoneus, quia idonei testes non sunt,quibus imperari potest, vt testes fiant.*l.6.de testib.* Impubes itaque & seruus,neque in testamento,neque in iudicio testes sunt. Quod si seruus testamenti facti tempore,omnium con- 4
sensu pro libero fuit habitus,nec quisquam ei status quæstionem mouit,testamẽtum valet,licèt posteà seruus esse apparuerit,*l.1. C.de testamen. vers.sed cùm aliquis,hoc §.nostro.* In testamentis enim,quod ad testes attinet,initium,& originem spectamus,non ea,quę posteà testibus acciderunt,& ideò satis est,si testes,obsignationis tempore,idonei fuerunt,*l.ad testium,§.1. qui testa.face.poss.* In aliis causis testium conditionem inspicimus,cùm testimonium dicũt,*l.notionem.§.vlt.de verbo.signifi.* Addit Iustinianus hic,FVRIOSVM QVOQVE, MV- 5
TVM ITEM, SVRDVM ET EVM CVI BONIS INTERDICTVM EST, *hoc est,* prodigum, TESTEM NON ESSE. Absentiũ enim loco habentur, *Iacob. Cuiacius in prioribus notis ad hũc titulũ nostrum.* II QVOQVE,QVOS LEGES IVBENT IMPROBOS, INTESTABILESQVE ESSE, IN TESTIVM NVMERVM NON 6
ADHIBENTVR. Intestabilis est,cui interdictum est testimonium, *Gellius lib. 6.c.7.* vt puta infamis publico iudicio, *l.Cornelia*, de falsis, ambitu, aut simili damnatus,*l.3.§.lege Iulia.l.14.cum sequẽtib.de testi.* aut qui operas suas locauit, vt in arenam descenderet,cum bestiis pugnaret,*d.l.3.§.lege Iulia.*

AD §. PATER.

TEXT. Pater,nec non is,qui in potestate eius est,item duo fratres,qui in eiusdem patris potestate sunt,vtrique testes in vno testamento fieri possunt:quia nihil nocet ex vna domo plures testes alieno negotio adhiberi. In testibus autem non debet esse qui in potestate testatoris est. Sed & si filius-familias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum,nec pater eius rectè adhibetur testis,nec is,qui in potestate eiusdẽ patris est. reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium. Sed neque heres scriptus:neque is qui in potestate eius est,neque pater eius qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia,creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum ius tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos,qui per potestatem ei coadunati fuerant,testimoniis repellebant:hæredi, & iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant,concedebant testimonia in testamentis præstare,licèt iis, qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos

eandem obseruationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginé vetustissimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis personis, quæ ei, vt dictum est, coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare, ideoque nec eiusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus. Legatariis autem & fideicommissariis, quia non iuris successores sunt, & aliis personis quæ ei coniunctæ sunt testimonium non denegauimus: imò in quadam nostra Constitutione, & hoc specialiter concessimus, & multò magis iis, quæ in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

SVMMARIA.

1 *An ex eâdem domo plures testes ad vnum, idémque testamentum adhiberi possint.*
2 *An filius in testamento patris, aut pater in testamento filij testis esse possit.*
3 *Quo casu pater in testamento filij testis esse possit.*
4 *Quare heres institutus in testamento testis esse non possit.*
5 *Familiæ emptor cur testis esse non possit.*
6 *Legatarij an in testamento testes adhiberi possint.*
7 *Fideicommissarij an possint esse testes in testamento.*
8 *Scriptores testamenti an testes esse possint.*
9 *ICtus qui testamentum dictat, an testis in eodem testamento possit esse.*

1 CVm pater ad testamẽtum alienum testis adhibetur, possunt & liberi, qui in eius familia sunt simul testes adhiberi, QVIA NIHIL NOCET, EX VNA DOMO, PLVRES TESTES ALIENO NEGOCIO ADHIBERI, *hoc §. nostro.* Si verò pater testetur, liberi quos in potestate habet, testes esse non possunt. IN TESTIBVS ENIM NON DEBET ESSE IS, QVI IN POTESTATE TESTATORIS EST, *l. qui testamento. in princ. qui testam. fac. poss. & hoc §. nostro.* Sic 2 ex diuerso, SI FILIVSFAMILIAS DE CASTRENSI PECVLIO POST MISSIONEM TESTAMENTVM FACIAT, PATER ET FRATRES, QVI IN EIVSDEM PATRIS POTESTATE SVNT, TESTES ADHIBERI NON POSSVNT. REPROBATVM EST ENIM EA IN RE DOMESTICVM TESTIMONIVM, *hoc §. nostro. leg. penultim. de testib. leg. 2. Cod. eodem.* POST TESTIMONIVM, *hoc est,* postquam dimissus est à militia vel honestè, vel causariè, *leg. milites agrum. §. missionem, de re milita.* Ante missionem igitur si faciat filiusfamiliâs de ca-3 strensi peculio testamentum, & pater rectè testis adhibetur, & frater, *leg. qui testamento, §. per contrarium, qui testam. fac. possunt.* Addit Iustinianus hic, HEREDEM IN TESTAMENTO SCRIPTVM TESTEM NON RECTE ADHIBERI: NEQVE ETIAM EVM, QVI IN POTESTATE EIVS EST: NEQVE PATREM, QVI HEREDEM IN TESTAMENTO SCRIPTVM IN POTESTATE HABET; NEQVE FRATRES, QVI 4 IN EIVSDEM PATRIS POTESTATE SVNT. Ratio est, QVIA TOTVM NEGOCIVM, QVOD AGITVR TESTAMENTI ORDINANDI GRATIA, CREDITVR HODIE INTER HEREDEM ET TESTATOREM AGI. HODIE, *inquit,* quia olim secùs erat. Heres. n. in testamento per æs & libram testis esse poterat, quoniam secreto scriptus erat. Atque ita M. Tullius Cicero, & P. Clodius à Cyro architecto heredes scripti testamentum eius rectè obsignauerũt, *Cicero pro Milone.* Familiæ autẽ emptor non po-

non poterat testis esse, propterea quod totum negotium credebatur inter testatorem, & familiæ emptorem agi, & tamē familiæ emptor non erat heres, vt Iustinianus hîc ostendit, & Plutarchus *in libro de sera numinis vindicta*. Ibi de Romanis loquens, ait ὅταν διαθήκας γράφωσιν, ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας, ὃ δοκεῖ παράλογον. Cęterùm hodie non ampliùs peragitur negotium inter testatorem, & familiæ emptorem, quia testamentum per æs & libram in vsu esse desiit, vt suprà est expositum, sed negocium hodiè peragitur inter testatorem, & heredem scriptum, & propterea heres, testis non est idoneus in testamento, in quo heres scriptus est. LEGATARII AVTEM TESTES IN TESTAMENTO ESSE POSSVNT, *d. l. qui testamento, qui testam. face. poss. & vers. legatariis, hoc tit. nost.* idque prudentissimus ICtorum Scæuola comprobauit, vt Arcadius & Honorius rescripserunt *in l. 3. C. Theodos. de testam*. Testibus enim confirmatur testamentum, & ideò officij remunerandi gratia, & in honorem testium, eis legata relinquuntur non inutiliter, *l. si quis ita scripserit, de rebus dubiis*. Hinc rectè Symmachus *in 1. epistol.a.* inanem calumniam, *inquit*, esse, si quis testamento obiiciat, quòd signatores nescio quid legati ex eadem voluntate cepissent. SIC QVOQVE FIDEICOMMISSARII TESTES ADHIBERI POSSVNT, QVIA LEGATARII, ET FIDEICOMMISSARII NON SVNT IVRIS SVCCESSORES, vt Iustinianus inquit, *hoc est*, legatarij & fideicommissarij, non succedūt in vniuersum ius defuncti, quēadmodum heredes, *l. hereditas, de reg. iur. l. nihil aliud, de verbo. signific.* Sunt quidem legatarij, & fideicommissarij iuris singularis successores, & μέρει τινὶ κληρονόμοι, vt Iustinianus *in Nouella constitutio.* 1. loquitur, sed vniuersi iuris successores non sunt, nec totum negocium inter legatarios, fideicommissariósve, ac testatorem agitur. Imò nullum negocium legatarius cum testatore propriè gessisse dicitur, *l. heres, infrà, de obligatio. quæ ex delicto nascuntur*, & propterea legatarij, & fideicommissarij rectè in testes adhibentur. Rectè etiam in testes adhibentur scriptores testamentorum, & plus quàm ridiculum est, ea de re dubitare, *l. Domitius Labeo. qui testa. face. poss.* scriptoribus tamen testamentorum, nihil legari potest, propter SCtum Libonianum. *tot. tit. ad l. Corneliam. de falsis, & de SCto Liboniano.* Sic ICtus, qui testamentum dictat, testis esse potest, eique in testamento legari potest, *l. dictantibus. C. de testam.* quamuis Plinius hoc improbissimum esse genus falsi scribat, *lib. 2. episto. vltima.*

6

7

8

9

AD §. NIHIL AVTEM INTEREST.

TEXT. Nihil autem interest testamentum in tabulis, an in chartis, membranísve, vel in alia materia fiat. Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen obseruationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis nauigaturus & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum constitutionem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent.

SVMMARIA.

1 *Qua in materia testamentum scribi posit.*
2 *An vnum testamentum in plurib. Codicibus confici posit.*
3 *An exemplo detur hereditas vel bonorum possessio.*

TESTAMENTVM FIERI POTEST IN TABVLIS, siue ligneæ siue cuiuscunque alterius materiæ fuerint. ITEM POTEST FIERI

TESTAMENTVM IN CHARTIS, MEMBRANISVE, *hoc §. nostro*, & tunc etiam dicitur factũ in tabulis. Tabulæ enim testamenti, omnem materiæ figuram significant, *l. 1. d. bono. poss. secũd. tab.* Et chartæ appellatio ad nouam chartam, & ad deleticiam refertur, *l. charta appellatio, de bono. poss. secund. tab.* Charta noua est, in qua nondum quicquam scriptum est. Deleticia, in qua aliquid scriptum, sed rursus deletum est. Hoc amplius, in opistographo quis testari potest, *d. l. charta appellatio, de bono. poss. secũd. tab.* Opistographum Alciatus *lib. 2. dispuncti.* interpretatur Aduersaria, sed rectius dixerimus, esse auersam chartam, & tergum alterius scripturæ. SED ET VNVM TESTAMENTVM IN PLVRIBVS CODICIBVS, IN PLVRIBVS EXEMPLARIBVS, CONFICERE QVIS POTEST, *h. §. n.* idque vulgò fieri solet; *l. Sempronius. de le. 2.* ET INTERDVM NECESSARIVM EST, VELVTI SI QVIS NAVIGATVRVS, ET SECVM FERRE, ET DOMI RELINQVERE IVDICIORVM SVORVM CONTESTATIONEM VELIT, *h. § n.* Et testamento in pluribus codicibus confecto, si codices eodem tenore, eodémque herede scripto, confecti sunt, vnum exemplar extare sufficit, eóque hæreditas & bonorũ possessio peti potest, *d. l. 1. §. si quis in duobus, de bono. poss. secũ. t. tabul. l. si in duobus, quemadm. testa. aperiant.* Si autem in pluribus codicibus, siue exemplaribus alij, atque alij heredes scripti sint, siquidem codices simul signati fuerint, omnes codices extare necesse est, quoniam vno testamento habentur, *d. l. 1. §. sed etsi in duobus, de bono. possess. secund. tabu.* Si verò separatim fuerint codices signati, posterius testamentum sequemur: & si non appareat, quod prius, quod posterius sit, neuter codex admittetur, *argũ. l. duo sunt, de testa. tute.* Quòd si testator vnum fecit quasi testamentum, aliud quasi exemplum, necesse est, vt testamentum extet. Ex exemplo hereditas, aut bonorũ possessio non datur, *d. l. 1. §. sed si vnum, de bono. possess. secund. tabu. l. vlt. quemadmo. testam. aperian.*

AD §. FINAL.

TEXT. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur, si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure ciuili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmúmque constitutum.

SVMMARIA.

1. *Quodnam sit testamentum mixtum.*
2. *Quodnam sit testamentum nuncupatiuum.*
3. *Quæ solemnitates requirantur ad testamentum nuncupatium.*
4. *Explicatur L. Iubemus C. de testamentis.*
5. *Quot testes requirantur ad testamentum nuncupatiuum.*
6. *Testamentum nuncupatiuum vno contextu debet fieri.*

1 HActenus de testamento mixto Imperator dixit, quod Constantinus Harmenopolus *li. 5. epito. tit. 1.* elegãter μυστικὴν διαθήκην appellat, quod in eo volũtas testatoris, testibus nõ enũciatur, sed omnia fiũt κατὰ τὸν μυστηριώδη τρόπον, vt Leo Imp. *in Nouell. 65* loquitur. Et hoc testamentum, vel testator ipse sua manu scribit, *l. cũ antiquitas, §. vlt. C. de testa.* quod Isidorus *lib. 5. originũ, &* Valentinianus *in Nouellis, in l. 2. de testam.* holographum testamentum appellant, in eóque subscriptio testatoris necessaria non est, *d. l. cùm antiquitas, § fin.* C. de

C.de testam. Vel curat scribi manu alterius, & hoc casu necesse est, vt testator sua manu, testamento subscribat, *l.hac consultissima,C.de testam.*& secundum hanc distinctionem accipiendum est, quod suprà de subscriptione testatoris diximus. Nunc in hoc §. agitur de testamento non scripto,quod Theophilus 2 *ἄγραφον διαθήκην*, Iustinianus *in Nou.1.circa fin.ἄγραφον βούλησιν* vulgus nũcupatiuum testamentum vocat. HOC TESTAMENTVM IVRE CIVILI FIT *hoc §.n.*non iure prætorio.Prętor enim,vt suprà expositum est,ad testamentũ, signa testium requirit,quæ in nuncupatiuo testamento non interueniunt.Datur tamen etiam vtilis bonorum possessio secundum nuncupationem, *l.si ita scriptum,§.fin. de bono.poss.secund.tabul.l.vlt.C.eodem.* IN HOC AVTEM TES- 3 TAMENTO PRIMVM EXIGITVR, VT TESTATOR PALAM SVA VOCE HEREDEM NVNCVPET,*l.vlt.de iure codicillo.l.hæredes palàm,in princ.qui testam. face.poss.*PALAM,*hoc est*,non vtique in publicũ, sed vt testes exaudiãt,*d.l.heredes palàm.* Et si primis heredibus nuncupatis, priusquàm secundos exprimeret, obmutuit, nec primi ex eo testamento heredes erunt, *l.si is,qui testamentum,qui testa.face.poss.*Non obstat *l.iubemus,C.de testa.*Nam ibi de testamen- 4 to in scriptis confecto agitur,in quo testator heredes,quos voluit,scripsit,sed non omnium heredum nomina subscripsit, vel testibus nuncupauit. Hoc casu, heredes sunt, quos testator testibus nuncupauit, reliquis ab hereditate repulsis. DEINDE REQVIRVNTVR SEPTEM TESTES, *hoc §.nostro,*& 5 septem testes ICtus intelligit, cùm solemnem testium numerum nominat *in d.l.heredes palam,qui testa.fac.poss.* Non obstat *Nouell.*107.in qua quinque testium Imperator meminit.Nam verba hæc,AVT ETIAM QVINQVE,vetus interpres Nouellarum non agnoscit. Ea quoque Iulianus Patritius in epitome sua non agnouit, & absunt à Græca Scrimgeriana editione. Constantinus tamen Harmenopulus hanc vitiosam lectionem secutus est, *lib.5.Epito. tit.1.*eàque *ex Nouella Leonis* 41. in qua constituit,vt in ciuitatibus quinque testes,in agris tres sufficiant,vel *ex l.fin.C.de testam.* vbi in testamentis,quæ ruri fiunt, quinque testes sufficiunt. Vel denique *ex l. hac consultissima,§.fi.C.eod.* quæ quinque testes requirit in testamentis, ex quibus vocantur hi,qui omninò rem ab intestato habituri essent, in dictam Nouellam 107. irrepsisse videtur. TERTIO COGEBATVR OLIM TESTATOR PRÆSENTIBVS TESTIBVS, HÆC FORMALIA VERBA DICERE, IDEO TESTES CONVENISSE, QVOD SINE SCRIPTIS SVAM VOLVNTATEM VELLET EXPONERE, *l. hac consultissima, l. in testamentis,C.de testa.*Sed hanc obseruationem Iustinianus sustulit, *in d. l. in testamentis,C.de testa.*DE- 6 NIQVE TESTAMENTVM NVNCVPATIVVM, VNO CONTEXTV DEBET FIERI,testibus simul vno eodémque tẽpore collectis,*d.l.heredes palàm,§.fin.qui testam.face.poss.*

DE MILITARI TESTAMENTO.

Titulus XI.

TEXT. Supradicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam, Constitutionibus principalibus dimissa est. Nam quamuis ij, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem obser-

uauerint: rectè nihilominùs testantur, videlicet quum in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra Constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura: valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, & si filij familiarum sunt, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibendo, quam & in testamentis paganorum proximè exposuimus.

SVMMARIA.

1 *Quare militibus solemnitates testamentorum remissæ sint.*
2 *Imperitia quid significet.*
3 *Militis voluntas quomodocunque scripta valet.*
4 *Quatenùs militibus hoc beneficium datum sit.*
5 *Quando milites in expeditione degere dicantur.*
6 *An paganus iure militari possit testamentum facere.*
7 *An miles extra expeditionem iure militari possit facere testamentum.*

1 IN testamentis multæ solemnitates requiruntur, de quibus in superiori titulo dictum est. Hæ solemnitates militibus remittuntur, hoc vult Iustinianus dicere his verbis: SVPRA DICTA DILIGENS OBSERVATIO IN ORDINANDIS TESTAMENTIS, MILITIBVS EST REMISSA. REMITTVNTVR AVTEM SOLEMNITATES IVRIS MILITIBVS PROPTER NIMIAM EORVM IMPERITIAM, *hoc titulo nostro.* Sic Papinianus inquit, circa supremam voluntatem, imperitiæ militum venia da-2 tur, *l. impuberi, de minist. & peric. tuto.* IMPERITIA, ignorantiam iuris significat, & militibus iuris ignorantia non nocet, *l. regula, §. si filiusfamiliàs, de iur. & facti ignoran.* cum arma magis, quàm iura milites scire debeant, *l. fin. §. 1. C. de iure deliberan.* SI ITAQVE MILITES IN TESTAMENTIS SVIS, NEQVE LEGITIMVM TESTIVM NVMERVM ADHIBVERINT, *hoc est,* si neque septem testes adhibuerint. NEQVE ALIAM TESTAMEN-3 TORVM SOLEMNITATEM OBSERVAVERINT, RECTE NIHILOMINVS TESTANTVR, *hoc tit. in princ.* Quinimò, si milites qui in vagina, aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus, annotauerint, aut in puluere scripserint gladio, sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, 4 huiusmodi voluntas stabilis est, *l. milites C. de test. milit.* Ita demum tamẽ milites hoc priuilegio, siue beneficio vtuntur, CVM IN EXPEDITIONIBVS OCCVPATI SVNT, quemadmodum Iustinianus hîc loquitur. Et his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, hoc beneficium circa vltimas voluntates conficiendas indulgetur, vt testamenta quoquo modo voluerint, componant, *l. penult. C. de testamen. milita.* Sic Antoninus Imperator rescripsit, volũtatem militis in expeditione occupati, pro iure seruari. *in l. 1. C. de testam. milit.* A 5 Constantino quoque rescriptum est, milites in expeditione degentes, quomodo possint, ac velint, rectè testari, *d. l. milites, C. de testament. milit.* In expeditione verò milites occupari, & degere dicuntur, non solùm, cùm sunt in acie, in hostico, verùm etiam, cùm sunt in castris, siue quod idem est, in fossatis, in 6 statiuis, in præsidiis, alioquin nihil distaret paganus à milite. Nam & paganus, qui iure militari testari non potest, in acie, in hostico, quomodo velit, & quomodo possit, rectè testatur, *l. vlt. de milita. testam.* eadem omninò ratione qua

milites

milites, quòd scilicet, tunc temporis sit propè apud eum intermortua memoria legum, & cæterarum disciplinarum. Xenophon. ἰόντων εἰς μάχην, σὺν ὅπλοις πολλοί, καὶ τῶν μαθημάτων ἐξίσαντο. *Iacobus Cuiacius in consult.* 49. Quod si milites non sunt in expeditione, in castris, in statiuis, in fossatis, in præsidiis, sed in aliis locis, vel suis ædibus, tunc minimè ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur, *id est*, tunc minimè possunt testari, quo velint modo: sed testari quidem possunt propter militiam, etsi filijsfamiliàs fuerint, iure tamen communi, *hoc est*, iis solemnitatibus adhibitis, quæ aliàs in testamentis ordinandis adhiberi solent. Pro his verbis, SVIS ÆDIBVS, nonnulli codices habent, SVIS SEDIBVS, quemadmodum Ludouicus Rusardus ad HVNC TITVLVM NOSTRVM notauit. Sed *in l. fina. C. de restit. milit.* quæ Iustiniani est, & vbi Iustinianus iisdem verbis vtitur, quibus hoc in loco vsus est, IN SVIS ÆDIBVS legitur, quamuis & ibi aliàs SEDIBVS legi Rusardus annotauit. Et nihil refert, siue legamus, IN SVIS ÆDIBVS, siue IN SVIS SEDIBVS, modò sedes accipiamus pro ædibus non pro sedetis, vt Theophilus fecit. Sedeta, vt Suidas interpretatur, sunt fossata siue castra. Et milites in fossatis siue castris, iure militari rectè testantur, vt suprà dictum est, *Iacobus Cuiacius in d. consultatio.* 49.

AD §. PLANE DE TESTAMENTIS.

Text. Planè de testamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero ita rescripsit: Id priuilegium quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab iis testamenta rata sint: sic intelligi debet, vt vtique priùs constare debeat, testamentum factum esse, quod sine scriptura à non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, si conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, vt declararet, quẽ vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Ceterum si (vt plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, EGO TE HEREDEM FACIO, aut, BONA MEA TIBI RELINQVO: non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis interest, quàm ipsorum quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti, alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicẽtem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera iudicia subuerterentur.

SVMMARIA.

1 *Quomodo testamenta militum quoquo modo facta valeant.*
2 *Verbum potest, pro debet quandoque accipitur.*

HIC §. est descriptus *ex d. l. Diuus Traianus, de testam. milit.* Et cùm Iulius Cæsar, Domitianus, & Nerua, militibus liberi testamenti factionem, & plenissimam indulgẽtiam dedissent, tandem Diuus Traianus militibus etiam consuluit, *l. 1. de testamen. milit.* Rescripsit enim Traianus Statilio Seuero, (ita legẽdum est, non Catilio Seuero,) *d. l. Diuus Traianus, de testa. milit.* Teophilus hic. ID PRIVILEGIVM, QVOD MILITANTIBVS DATVM EST, VT QVOQVO MODO FACTA AB IIS TESTAMENTA, RATA SINT: SIC DEBERE INTELLIGI, VT VTIQVE PRIVS CONSTARE DE-

BEAT, TESTAMENTVM FACTVM ESSE, QVOD ET SINE SCRIPTVRA, ET A NON MILITANTIBVS FIERI POTEST. His verbis, Diuus Traianus hoc vult dicere, testamenta militum quoquo modo facta valere, si modò ostendatur, si modò constet, milites voluisse testari, idque constare etiam debere, cùm testamenta sine scriptura, *hoc est*, nuncupatiua à non militantibus, *hoc est*, paganis siût. Loquitur Imperator de testamẽtis sine scriptura, propterea quòd cùm in scriptis testamenta faciant pagani, dubitari non potest, eos testari voluisse. At cùm nuncupant testibus suam voluntatem, dubitatio esse potest, seriò id faciant, an non, & propterea constare debet, paganos testari voluisse. Verbum POTEST, Imperator accipit pro debet. Sic potes, pro debes, accipitur *in l. Diuus Marcus, de offi. præsid.* Potes de modo pœnæ eius dissimulare, *hoc est*, debes, *l. non quicquid, de iudic. Cice. pro domo sua*: Senatus aliquid cõsilij capere potuit, *hoc est*, debuit. Et quod ea, quam diximus, Imperatoris sit sententia, ex sequentibus intelligitur. Rescribit enim Traianus Imperator, testamentum militis, de quo à Statilio Seuero ad se relatum erat, valere, si miles, conuocatis hominibus, vt voluntatem suam testaretur, dixit, quem vellet sibi heredem esse. Contra verò testamentum non esse, si miles alicui dixit, EGO TE HEREDEM FACIO, aut, BONA MEA TIBI RELINQVO. Nam & per iocum miles ita dicere potuit, non seriò.

AD §. QVINIMO ET MVTVS.

TEXT. Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

IN HOC §. IMPERATOR DOCET, QVOD ETIAM MVTVS ET SVRDVS MILES TESTAMENTVM FACERE POTEST, cùm paganus, mutus, & surdus nõ rectè testetur, vt in tit. proximè sequẽti explicabitur.

AD §. SED HACTENVS.

TEXT. Sed hactenus hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionẽ verò veterani, vel extra castra, si faciant adhuc militantes testamentum communi omnium ciuium Romanorũ iure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi iure, sed quomodo voluerint post missionem intra annum tantùm valebit. Quid ergo si intra annum decesserit, condicio autem heredi adscripta post annum exstiterit? an quasi militis testamentum valeat? & placet valere quasi militis.

SVMMARIA.

1 *Quam milites priuilegio liberè testandi valeant.*
2 *Testamentum in castris factum quamdiu valeat.*
3 *Ignominiæ causa missi testamentum an valeat.*
4 *Emeriti qui dicantur.*

1 HIc §. cum sequentibus non tantùm ad mutos, & surdos pertinet, sed generaliter ad milites omnes. Et milites, quoquo modo volunt, quoquo modo possunt, rectè testantur, QVATENVS MILITANT ET IN CASTRIS DEGVNT. Hoc est, quod suprà dixit Imperator, cùm in expeditionibus occupati sunt, *id est*, vt hic loquitur, cùm in castris degunt. Dimissi à militia, vel extra castra constituti milites testamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure faciunt, *id est*, testantur, adhibitis iuris ciuilis solemnitatibus. ET

2 QVOD

QVOD IN CASTRIS FECERINT TESTAMENTVM, NON COMMVNI IVRE, *hoc est*, non secundum præscriptum iuris communis, adhibitis scilicet solemnitatibus iuris ciuilis, SED QVOMODO VOLVERINT, *hoc est*, iure militari, omissa diligenti iuris communis obseruatione in testamentis ordinandis, POST MISSIONEM, INTRA ANNVM VALEBIT, *hoc est*, intra annum decesserit, dimissus à militia, testamentum in castris iure militari factum valebit, *l. quod constitutum est, l. quod dicitur, l. in fraudem, §. penult. l. militis, §. vlt. de milita. teste.* Imò si dimissus à militia, intra annum decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit, testamentum, quod in castris iure militari fuit factum, adhuc, quasi militis testamentum valebit, *hoc est*, valebit iure militari, etsi non habeat solemnitates iuris ciuilis, eo non obstante, quòd cōditio post annum extiterit, quódque testamentum, conditione existente, primùm incepit valere. Nam conditio retrotrahitur, & perinde habetur, ac si intra annum extitisset. Et hæc in testamentis eorum, qui honestè, vel causariè à militia dimissi sunt, procedunt. Testamenta illorum, qui ignominiæ causa missi sunt, statim desinunt iure militari valere, *l. testamēta, de testa. milit.* Honesta autem missio est, quæ emeritis stipendiis, vel ante, ab Imperatore indulgetur. *l. 2. de his qui notan. infam. l. milites, de re milit.* Emeritis stipendiis dimittuntur, qui ætatem militarem, siue tempus militiæ impleuerunt, quod incepit ab anno 17. & extenditur in annum 46. ex instituto Seruij Tullij, & lege Gracchana. Ante emerita stipendia dimittuntur, qui viginti annos in militia fecerunt, *l. vlt. C. de his, qui non impletis stipendiis sacram. soluti sunt.* Vtrique veterani dicuntur. Causaria missio est, cùm quis propter vitium animi, vel corporis minus idoneus militiæ renuntiatur, *d. l. 2 de his qui notant. infam. & d. l. milites, de re mili.* Causa enim vitium est Latinis, sicuti Græcis αἰτία. *Seneca.* Causariæ partes animæ, *id est*, vitiosæ. Et missi causaria missione, honestè dimittūtur, *l. causaria, C. de re mili. lib.* 12. ac veteranorum iura habent. si modò dimissi sunt post 20. annos, *d. l. vlt. C. de his, qui non imple. stipen.* Dimissi intra 20. annos, veteranorum iura non habent. Ignominiosa missio est, cùm quis propter delictum sacramento soluitur, *d. l. milites, & d. l. 2. de his qui notan.* & hi pro veteranis non habentur.

[3] [4]

AD §. SED ETSI QVIS.

TEXT. Sed etsi quis ante militiam non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex noua militis voluntate.

SVMMARIA.

1 *Testamentum ante militiam factum, quomodo, subsecuta militia, confirmetur.*
2 *Explicatur l. in fraudem §. testamentum, ff. de testament. militar.*

TESTAMENTVM, QVOD QVIS ANTE MILITIAM FECIT NON IVRE, *hoc est*, non adhibitis solemnitatibus iuris, VALET, si miles factus, & in expeditione degens, tabulas inciderit, & legerit testamentum, ac rursus suo signo signauerit, aut si adiecerit aliquid, vel detraxerit. *l. tribunus militum, §. 1. de testa. milit.* idque noua militis voluntas facit, [1]

hoc §. nostro, de qua omninò ex argumentis, & signis aliquibus constare debet. Nec enim testamenta ante militiam ritè facta, subsequente militia, ipso iure confirmantur, *d. l. tribunus militum*. Non obstat, quod diuus Pius rescripsit, testamentum ante militiam factum à milite, si in militia decesserit, iure 2 militari valere, si militis voluntas subiecta, contraria non sit, *d. l. in fraudem, §. testamentum, de testam. milit.* Nam verba illa, SI MILITIS VOLVNTAS CONTRARIA NON SIT, omnino non indicant, subiectam fuisse militis voluntatem, sed eandem, aut conformem voluntati, quam ante militiam declarauerat.

AD §. DENIQVE ETSI.

TEXT. Denique etsi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliàs emancipatus est, testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

SVMMARIA.

1 *An per adrogationem militis testamentum rumpatur.*

1 FInge: miles fecit testamentum, posteà in adrogationem se dedit. Adrogatio est capitis deminutio, *§. minima, suprà de capit. deminut.* & capitis deminutione testatoris testamenta infirmantur, *§. alio autem modo, infrà quib. mod. test. infirmen.* MILITIS TAMEN TESTAMENTVM, CAPITIS DEMINVTIONE IRRITVM NON EST, SED VALET, QVASI EX NOVA MILITIS VOLVNTATE, *hoc §. nostro.* Rursus finge: Filiusfamiliàs miles de castrensi peculio testatus est, posteà est emancipatus, atque ita passus est capitis deminutionem. Hoc quoque casu testamentum non fit irritum propter capitis deminutionem, sed valet quasi ex noua militis voluntate, *hoc §. nostro, & l. miles filiusfamiliàs, de testam. milit. l. 6. §. fina. de iniusto, rupto, irrito facto testamen.*

AD §. FINAL.

TEXT. Sciendum tamen est, quòd ad exemplum castrensis peculij, tam anteriores leges, quàm principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari: quod nostra constitutio latiùs extendens permiserit omnibus in huiusmodi peculiis testari quidem, sed iure communi. Cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

SVMMARIA.

1 ***Peculium quotuplex.***
2 ***Ex Iustiniani constitutione de quasi castrensi peculio filiusfam. testamentum facere potest.***

1 PEculium aliud est castrense, aliud quasi castrense, vt *in tit. per quas personas nobis adquiritur*, suprà est expositum. De castrensi peculio, filiifamiliàs rectè testantur. De quasi castrensi peculio, quidem in potestate degentes, vt proconsules & præsides prouinciarum, poterant testari *l. fin. §. 1. C. de inoffic. testa.* 2 reliqui filiifamiliàs non item, *hoc §. nostro.* Sed hodie ex Iustiniani constitutione, omnibus filiisfamiliàs de quasi castrensibus peculiis testari licet, sed iure communi, *hoc est*, adhibitis solemnitatibus, quas ius ciuile in testamentis ordinandis requirit, *hoc §. nostro, l. fin. C. qui testa. fac. poss. d. l. fin. C. de inoffic. testam.*

QVI

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

Titulus XII.

TEXT. Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: adeò quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possint: exceptis iis, quos anteà enumerauimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem ius initio tantum militibus datum est, tam auctoritate Diui Augusti, quàm Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea verò subscriptione Diui Hadriani, etiam dimissis militia, id est veteranis concessum est. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. Si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus: quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, qui id in castris adquisierit: quamquam iure ciuili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac seruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipuè nostris propter diuersas causas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licèt suæ potestatis factus decesserit.

SVMMARIA.

1 *Filiusfam. an possit facere testamentum.*
2 *An filiusfam. mortis causa donare possit.*
3 *Filiusfam. miles quatenus testamentum facere possit.*
4 *Quænam peculia ex sacris constitutionibus parentibus non adquirantur.*
5 *Quo tempore testamenti factio in testatore requiratur.*

QVI ALIENO IVRI SVBIECTI SVNT, *hoc est*, filiifamiliâs, TESTAMENTI FACIENDI IVS NON HABENT. Lex enim 12. *tabularum* exigit, vt, qui testatur, paterfamiliâs sit. Sic námque lex habet: PATERFAMILIAS VTI SVPER PECVNIA TVTELAVE SVÆ REI LEGASSIT, ITA IVS ESTO. *Vlpianus in fragment. tit.* 11. & monui *in tit. de tutelis* suprà. ET ADEO QVIDEM FILIIFAMILIAS TESTAMENTA FACERE NON POSSVNT, VT QVAMVIS PARENTES EIS PERMISERINT TESTAMENTI FACTIONEM, NON TAMEN PROPTEREA RECTE TESTENTVR, *hoc titulo nostro in princip. l. 6. qui testamen. face. poss. l. tam is, de mortis causa donationib.* Mortis tamen causa filij familiâs donare possunt, parentibus permittentibus, *de leg. tam is, de mortis causa donationib.* quod de donationibus mortis causa, quæ ab intestato fiunt, non quæ testamento relinquuntur, intelligendum est, *vt in tit. de donationibus* suprà est expositum. Porrò ab hac definitione excipiendi sunt filiifamilias mi-

lites, qui de castrensi peculio rectè testantur. In castris quidem iure militari, extra castra iure communi, adhibitis solemnitatibus, quæ aliàs in testamentis ordinandis requiruntur, *§. illis autem temporibus, vers. sed testari quidem, suprà titulo proximè præcedēti.* Et sic rectè Iuuenalis *Saty.16.* vbi militię pręmia enumerat, filiosfamiliàs milites testamenti factionem habere, & his verbis tradit:

Solis prætereà testandi militibus ius
Viuo patre datur: nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore.

Ex his intelligimus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, id ipsius filiifamiliàs proprium esse, quamuis aliàs peculia filiorum familiàs in bonis parentum sint, exceptis iis, quæ ex sacris constitutionibus non 4 adquiruntur, *hoc est*, exceptis bonis aduentitiis, in quibus parentes duntaxat vsumfructum habent, non etiam proprietatem, vt *in tit. per quas perso. nob. adqui.* suprà expositum. Et quæ de filiofamiliàs milite, qui castrense peculium habet, diximus, eadem intelligenda sunt de filiofamiliàs, qui quasi castrense peculium habet. Nam & hic de quasi castrensi peculio testari potest, sed iure communi, *§. fin. suprà tit. proximo.* PRÆTER HOS IGITVR, QVI CASTRENSE PECVLIVM, VEL QVASI CASTRENSE HABENT, SI QVIS ALIVS FILIVSFAMILIAS TESTAMENTVM FECERIT, INVTILE EST, LICET SVÆ POTESTATIS FACTVS, DECESSERIT, vt Iustinianus hic loquitur. Ideò verò inutile est testamētum filij familias, etiam illo casu, quo paterfamiliàs factus decessit, quod non sufficit tempore mortis aliquem habuisse testamenti factionem, ni- 5 si etiam habuerit testamenti factionem tempore facti testamenti, *l. si filius familiàs, qui testam. fac. poss. l. 1. §. exigit prætor. de bono. poss. secund. tab. §. prætereà, hoc tit. nostro.* At filiusfamiliàs, qui neque castrense, neque quasi castrēse peculium habet, & tamen testatur, eo tempore quo testatur testamenti factionem non habet. Inutile igitur est testamentum, quamuis posteà paterfamiliàs factus decesserit.

AD §. PRÆTEREA.

TEXT. Prætereà: testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium est.

SVMMARIA.

1 *Impuberes quibus casibus olim testamenti factionem habuerint.*
2 *Cur hodie impuberibus testamenti factio permissa non sit.*
3 *Quousque impuberes dicantur.*
4 *Fœminæ an ante annum ætatis 12. completum, testamentum facere possint.*

1 IMpuberes olim duobus casibus testamentum facere potuerūt: si tribuni essent militum, *l. fina. C. de testa. milit.* & si cœlibatum profiterentur, *Cuiacius lib. 3. sent. Paul. tit. 4.* HODIE AVTEM IMPVBERES TESTAMENTVM FACE- 2 RE NON POSSVNT, *hoc §. nostro.* Testamentum enim vltimum iudicium *l. mater. §. prætereà, de inofficioso testa.* supremum hominum iudicium, *l. 5. testamen. quemadmodum ape.* & vltimorum iudiciorum contestatio, *§. finali suprà de testam. ordin.* IMPVBERES VERO NVLLVM ANIMI IVDICIVM HABENT. *hoc*

hoc §. nostro. Ac dicuntur impuberes, vsque ad supremum diem anni 14. vel 12. Qui agunt supremum diem anni 14. vel 12. impuberes non sunt, *l.5. qui testam.face.poss.* Dies namque cœptus pro completo hîc habetur, quemadmodum & *in l. Aelia Sentia*, quæ minorem 20. annis manumittere vetat, & minor non est, qui diem supremum anni vicesimi agit, *l.1. de manumiss.* Secùs est in nuptiis, vt suprà, *in titu. de nuptiis* monui. Fœminæ ante annum duodecimum completum, non testantur. *d.l.5. qui testam. face.poss.* & quò citiùs, quàm viri testandi ius nanciscuntur, eò etiam arctiùs, temporis meta concluduntur, *Fornerius in l. anniculus, de verbo. signific.* 3 4

Ad §. Item furiosi.

Text. Item furiosi: quia mente carét, nec ad rem pertinet, si impubes, posteà pubes: aut furiosus, posteà compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur, certè eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta rectè facta, neque vllum aliud negotium rectè gestum, posteà furor interueniens perimit.

Svmmaria.

1. *Cur furiosus testamentum facere non possit.*
2. *An testamentum ab impubere factum, post pubertatem approbatum valeat.*
3. *An furiosus, furore intermisso, testamentum condere possit.*
4. *Ad validitatem testamenti sufficit habuisse testamenti factionem tempore conditi testamenti.*

Fvriosi non possvnt testamentvm facere. Testamentũ enim est testatio mẽtis, *vt in initio tituli de testamẽtis ordinand. suprà dictum est.* Et fvriosi mente carent, *h.§.n.* furor enim mentis est cæcitas, *Cicero 3. Tusculan. quæstio.* Et si fvriosvs in fvrore testamentvm fecerit, et postea mentis compos factvs fverit, et decesserit, testamentem nihilominvs invtile est. *h.§.n.* quia non sufficit mortis tempore habuisse testamenti factionem, nisi quis etiam eo tempore, quo testatus est, testamenti factionem habuerit, vt suprà est expositum. Idémque dicimus de impubere, qui testamentum fecit. Hoc testamentum inutile est, quãuis impubes posteà pubes factus fuerit, & decesserit. Sic Caligula Tiberij testamentum hoc colore rescidit, quòd à furioso, & mente capto factum argueretur, auctore Xyphilino, quem refert *Fornerius l. verbis legis, de verb. signific.* Qvod si fvriosi per id tempvs, qvo fvror eorvm intermissvs est, vt Iustinianus hic loquitur, quo interualla furoris habent, *l. si cum dotem, §. si maritus, solu. matri.* & intermissionem insaniæ, *l. qui testamento, §. ne furiosus, qui testa. face. possunt*, vel interualla insaniæ, *Caius in 2. Institu. titul. 2.* fecerint testamentvm ivre testati esse videntvr, *hoc §. nostro.* Et quamuis posteà superuenerit furor, & furiosi in furore fuerint mortui: tamen testamentum inutile non redditur. Nec enim sicuti in eo, qui mortis tempore habuit testamenti factionem, exigimus, vt etiam habuerit testamenti factionem eo tempore, quo testamentum fecit, *vt suprà dictum est:* Ita versa vice non requirimus, vt, qui testamenti facti tempore ha- 1 2 3 4

buit testamenti factionem, habuerit etiam mortis tempore, sed sufficit, quod habuerit testamenti factionem eo tempore, quo facit testamentum, licet eam non habuerit mortis tempore, quemadmodum Imperator Iustinianus hic ostendit, & docet ICtus *in l.1.§.si quis autem, de bono.poss.secund.tabu.*

AD §. ITEM PRODIGVS.

TEXT. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere potest, sed id quod ante fecerit, quàm interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est.

SVMMARIA.

1 *An prodigus testamentum facere possit.*
2 *Quis hodie prodigus dicatur.*
3 *Quandoque prodigus furioso, quandoque pupillo comparatur.*
4 *An testamentum prodigi ante interdictionem factum valeat.*

1 INquit Imperator: PRODIGVS CVI BONORVM SVORVM ADMINISTRATIO INTERDICTA EST. Hæc verba, CVI BONORVM SVORVM ADMINISTRATIO INTERDICTA EST, ideò ab Imperatore adiiciuntur, quòd prodigus hodie nemo censetur, antequàm ipsi bonis sit interdictum. Olim quidem *ex l.12.tabula.* prodigo ipso iure 2 bonis interdicebatur, *l.is cui lege, qui testam.fac.poss.l.1.de curato.furio.* & in curatione agnatorum prodigus erat, *§. furiosi quoque & prodigi, supr. de curato.* Cæterùm hodie secus est, *d.l.1.de curato.furios.* PRODIGVS AVTEM TESTAMENTVM FACERE NON POTEST, QVIA FVRIOSO COMPARATVR, *d.§.furiosi quoque & prodigi.suprà, de curato.l.is cui bonis, de verb.obligatio.* Nisi enim prodigo subueniatur, isque consilio regatur, quod ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum, vt Diuus Pius rescripsit *in l.his 3 qui, de tuto.& curato.datis, &c.* Comparatur interdum etiam prodigus pupillo, quia stipulando sibi acquirit, *d.l.is cui bonis, de verb.obligatio.* quemadmodum pupillus, *§.1.supr.de aucto.tuto.* Et tunc etiam prodigus testari non po-4 test, quia nec pupillus testatur, vt suprà est expositum. VALET TAMEN TESTAMENTVM PRODIGI, QVOD FECIT, ANTEQVAM IPSI INTERDICTIO BONORVM FIERET, *hoc §.nostro,* quia sufficit, quod prodigus eo tempore, quo fecit testamentum, habuit testamenti factionem, nec inutile fit testamentum ex illo, quòd prodigus mortis tempore testari non potuit, secundum ea, quæ suprà dicta fuerunt. Sanè *ex Nouella Leonis 39.* valet etiam testamentum prodigi, si prudenter posteritati suæ consuluerit.

AD §. ITEM SVRDVS ET MVTVS.

TEXT. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino nõ exaudit, nõ qui tardè exaudit. nã & mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tardè loquitur. sæpe autem etiã litterati & eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatẽ amittunt. Vnde nostra Cõstitutio etiã his subuenit, vt certis casibus & modis secũdùm normã eius possint testari, aliáque facere quę eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratũ nihilominus eius permanet testamentũ.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Quanam vera sit ratio, cur surdus & mutus testamentum facere non possunt.*
2 *Ex Iustiniani Constitutione quomodo mutus, itémque surdus testamentum faciant.*

HIc de muto & surdo agitur. MVTVS, ITEMQVE SVRDVS, TESTAMENTVM NON FACIVNT, *l. 6. §. 1. qui testa. face. pos.* quia mutus verba nuncupationis, loqui: surdus verba familiæ emptoris exaudire non potest, *Vlpianus in fragment. tit. 2.* Hæc ratio tantùm in testamento, quod per æs & libram fiebat, quo hodie non ampliùs vtimur, locum habet. Verior itaque ratio hæc est. Mutus ideò testamentum non facit, quia accire, & rogare testes non potest. Surdus, quia audire sibi testimonium perhibens non potest. Et testes acciendi, & exaudiendi sunt, vt indicat Paulus *lib. 3. sentent. tit.* 4. dum de cæco ibi loquitur. Hodie ex Iustiniani constitutione, *hoc est, ex l. discretis, C. qui testam. face. poss.* mutus, itémque surdus rectè testantur, si modò sui iuris sint: nec refert an ita nati sint, an facti. Et surdus quidem omnimodò rectè testatur, mutus ita demum, si sciat literas, & propterea Imperator Iustinianus hîc inquit, MVTVM NON SEMPER TESTAMENTVM FACERE. Et quod de muto diximus, idem locum habet in muto surdo, ita facto. Mutus surdus ita natus, nullo modo testari potest, *d. l. decretis, C. qui testa. fac. poss.*

AD §. CÆCVS.

TEXT. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem quam lex diui Iustini patris mei introduxit.

CÆcus olim testamentum potuit facere, quia accire potest adhibitos testes, & audire sibi testimonium perhibentes, *Paul. in 3. sentent. tit.* 4. Hodie etiam cæcus potest testari, sed secùndum formam, quam Iustinianus præscripsit *in l. hac consultissima, C. qui testa. face. poss.*

AD §. FINAL.

TEXT. Eius qui apud hostes est, testamentum quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit: sed quod, dum in ciuitate fuerit, fecit: siue redierit, valet iure posthminij: siue illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

SVMMARIA.

1 *An ab hostibus captus testamentum facere possit.*
2 *An testamentum ante captiuitatem factum, superueniente captiuitate, rumpatur.*

CAPTVS AB HOSTIBVS TESTAMENTVM FACERE NON POTEST. Ratio est, quia ciuis Romanus esse desinit, & fit seruus hostium. Testamenti autem factio, tantùm ciuium Romanorum est. Ideóque *in l. Falcidia* scriptum est, quicunque ciuis Romanus testamentum faciet, &c. *l. 1. ad l. Falcidiam.* ET QVOD CAPTVS AB HOSTIBVS IN CAPTIVITATE

FECIT TESTAMENTVM, NON VALET, QVAMVIS REDIERIT, ET IN CIVITATE FVERIT MORTVVS, *hoc §. nostro.* Nec enim, vt valeat testamentum, satis est, mortis tempore habuisse testamenti factionem, nisi quis etiam testamenti factionem habuerit testamenti facti tempore, vt suprà latiùs est

2 expositum. Quod autem captus ab hostibus fecit testamentum, dum in ciuitate esset, valet, siue redierit ab hostibus, siue illic decesserit. Si redierit, valet iure postliminij, quia postliminium fingit eum, qui captus est, in ciuitate semper fuisse, *§. si ab hostibus, suprà quibus mod. ius potesta. soluitur.* SI APVD HOSTES DECESSERIT, VALET EX L. CORNELIA, quæ fingit captiuum ante captiuitatem decessisse, *hoc §. nostro, & lege Cornelia, qui testam. face. poss.* His fictionibus, nisi vteremur, testamentum propter capitis deminutionem, quæ per captiuitatem contingit, irritum fieret, *§. alio autem modo, infrà quib. mod. testamen. infirmentur.*

DE EXHEREDATIONE LIBERORVM.

Titulus XXII.

TEXT. Non tamẽ vt omnimodò valeat testamentũ, sufficit hæc obseruatio, quam suprà exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeò quidem, vt & si viuo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem sexum descendẽtibus liberis vtriusque sexus antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti heredes scriptæve, vel exheredati exheredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, ius autem adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur, sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere.

SVMMARIA.

1 *Quare inuenta sit exheredatio liberorum.*
2 *Institutio vel exheredatio filij est de substantia testamenti.*
3 *Filij appellatio an comprehendatur filia.*
4 *Filia non nominatim exheredata an rumpatur testamentum.*

1 EXheredatio liberorum inuenta est, vt minùs obsequentes liberi, metu exheredationis in officio contineantur, quod rectũ censuit Demades, & probat Aristoteles *lib. 8. Ethic. circa finem.* Et Iustinianus *in Nouell. 22. inquit*, exheredationem τοὺς παῖδας εἰς σωφροσύνην ἄγειν. Ad validitatẽ autem testamẽti non tantũ requiritur suprà dicta diligens obseruatio in testamentis ordinãdis, sed hoc ampliùs exigitur, VT QVI FILIVM IN POTESTATE HABET EVM HEREDEM INSTITVAT, VEL NOMINATIM EXHERE-

2 DET, *hoc tit. nostro, in princ.* Et inter cætera, quæ ad ordinãdi testamẽta necessario desiderãtur, principale ius est, de liberis heredibus instituẽdis, vel exheredandis, *in l. inter cætera, de lib. & posthu. her. inst.* QVOD SI FILIVS NE-

QVE

QVE INSTITVTVS, NEQVE NOMINATIM EXHEREDATVS FVERIT, TESTAMENTVM EST INVTILE, ADEO, VT SI VIVO PATRE FILIVS MORTVVS SIT, NEMO HERES EX EO TESTAMENTO EXISTERE POSSIT, QVIA AB INITIO NON CONSTIT TESTAMENTVM, vt Iustinianus hîc loquitur. Et quod initio vitiosum est, tractu temporis non potest conualescere, *l. quod initio, de reg. iur.* eáque regula Catonis est, *l. 1. de regul. Catonia.* Loquitur autem Iustinianus Imperator de filio tantùm. Filij quidem appellatione, etiam filia, itémque nepotes comprehenduntur, *l. iusta interpretatione, l. liberorum, de verbo. signific.* Cæterùm hîc filium Imperator cùm nominat, filiam, itémque nepotes ex filio, excludit. Et si filius pręteritus, *hoc est*, neque institutus, neque nominatim exheredatus fuerit, testamentum est inutile, *hoc tit. nostro, in princ. & d. l. inter cætera, de lib. r. & postu.* Et nullum, *l. 1. de iniusto, rupto.* Iniustum, *l. 3. §. ex his, eod. tit.* Imperfectum, *l. si duobus, §. si prius, de bon. possess. contra tabu.* Irritum *§. alio quoque infrà quib. mod. testa. infirmentur.* Et denique ruptum, *d. l. inter cætera, de lib. & postu. hered. instit.* Filia autem præterita, vel etiam nepote ex filio, & reliquis liberis, testamentum non infirmatur, *hoc est*, non propterea est inutile, aut iniustum, aut nullum, sed ius adcrescendi filiæ, aut nepoti ex filio præstabatur ad certam portionem, *hoc est*, filia & reliqui liberi præteriti, scriptis heredibus, si sui heredes erant, iure adcrescendi virilem portionem auferebant: si extranei, semissem, *Vlpian. in fragment. tit. 22. Paul. lib. 3. recept. senten. tit. 4. Constantin. Harmenop. lib. 5. epito. tit. 5. cap. de testam. quod pro parte rumpitur, & Theophilus hic, qui ius accrescendi μέρος ἀφαίρεσιν definit.* Et hæc prima est inter filium, & filiam, ac reliquos liberos differentia. Deinde in eo etiam differt filius à filia, ac reliquis liberis, quòd filius nominatim est exheredandus, Filiam, ac reliquos liberos nominatim exheredare necesse non est, sed sufficit, si inter cæteros exheredentur his verbis, vt Theophilus tradit, οἱ λοιποὶ ἔστωσαν ἀπόκληροι, *hoc est*, cæteri exheredes sunto.

AD §. NOMINATIM AVTEM.

TEXT. Nominatim autem quis exheredari videtur, siue ita exheredetur, TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO: siue ita, FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

SVMMARIA.

1 *Quando filius nominatim exheredatus dicatur.*
2 *Filius purè exheredari debet.*
3 *Ex quibus causis filius exheredari possit.*
4 *An præter quatuor illas causas exheredationis, à Iustiniano approbatas, aliæ quoque admittendæ sint.*
5 *Filius an ab vno tantùm gradu exheredari possit.*
6 *Filius à tota hæreditate exheredari debet.*
7 *An filius post aditam hereditatem exheredari possit.*

HIc docet Iustinianus, quando filius dicatur nominatim exheredatus. NOMINATIM EXHEREDATVS EST FILIVS, CVM ITA EXHEREDATVR:

1 TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO; *l. 1. de lib. & postu. & hoc §. nostro.* AVT CVM TESTATOR DICIT, FILIVS MEVS EXHERES ESTO, NOMINE FILII OMISSO, SI MODO TESTATORI VNICVS SIT FILIVS, *l. 2. de libe. & postū. hoc §. nostro.* Si plures habeat filios testator, & ita dicat, filius exheres esto, benigna interpretatione responsum est, nullum exhæredatum esse, *d. l. 2. de lib. & postu.* Nec enim exheredationes interpretatione sunt adiuuādæ, *l. cum quidam. in fine. de libe. & postu.* cum sint odiosæ, & exheredato notam & ignominiam quandam adferant, *l. multi nō nota, C. de libe. & postu. l. cum te pietatis, C. de inoffi. testamen. l. 10. C. de testam. milit.* & τὴν ὕβριν, vt dicitur *in Nouell.* 115. & propterea exheredationes etiam non valent, nisi alia multa concurrant. Exheredari quippe debet filius purè, non sub conditione, *l. 3. §. 1. de libe. & postum.* nisi fortè sub conditione casuali, vel mixta fuerit institutus. Tunc enim sub contraria conditione, *hoc est*, si conditio deficiat, exheredandus est, alioquin pro præterito habetur, *l. 4. C. de inst. & sub. l. 4. de her. inst.* sed & cum elogio exheredari debet filius, *l. si postumus. §. fin. de libe. & postu. hoc est*, causa exheredatio-
3 nis expressa, eáque vera esse approbari debet, *d. §. fin.* Ac Iustinianus *in Nouell.* 115. quatuordecim enumerat causas, propter quas parentes liberos exheredare possunt. Et quamuis Iustinianus ibi nominatim constituit, ne vllæ aliæ ingra-
4 titudinis causæ admittantur: tamen crebriori interpretum calculo receptum est, etiam aliis ex causis filium exhæredari posse, *Alexand. consil. 203. nu. 6. lib. 2. Iason in authen. non licet, numero 7. C. de libe. præte. Ruinus consil. 74. num. 3. lib. 1. Molinæus in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 30. nume. 138. Iohan. Sainson. in consuetud. Turonen. titul. 27. articul. 9. Bellonus in repetit. Rubricæ de edendo in C. numer. 81.* Et idcirco Menochius causas exheredationis iudicis arbitrio relinquendas
5 esse cēsuit, *lib. 2. de arbitra. iudic. quæstio. cētur. 3. casu 267. circa fin.* Hoc ampliùs, filius, qui exheredatur, exheredandus est ab omnibus gradibus, vel ab vno gradu. Gradus duo sunt, institutionis & substitutionis, eósque non ex numero heredum, sed ex ratione successionis æstimamus: Vt si primus & secundus heredes instituantur, duo sunt heredes, vnus est gradus. Si tertius substituatur primo & secundo, duo sunt gradus, institutio & substitutio. Et filius vel à primo tantùm gradu, vel à secundo tantùm, vel ab vtroque exheredari debet. A primo gradu exheredatus dicitur filius, si inter medias heredum institutiones sit exheredatus, *l. 3. §. filius, de libe. & postum.* hoc modo: Primus heres esto, filius exheres esto. Secundus heres esto. A secundo gradu exheredatus est filius, si inter medias substitutiones fuerit exheredatus ad hunc modum: Si primus mihi heres non erit, tertius heres esto. Filius exheres esto. Si secundus heres non erit, quartus mihi heres esto. Ab vtroque gradu filius exheredatus dicitur, si vel ante heredis institutionem, vel inter duos gradus, *hoc est*, inter institutionem & substitutionem sit exheredatus, *dict. l. 3. §. ante, de liber. & postum.* hoc modo: Filius exheres esto. Titius heres esto. Si Titius heres non erit, Sempronius heres esto. Vel ita: Titius heres esto: Filius exheres esto. Si Titius heres non erit, Sempronius heres esto. Exheredari quoque debet filius à tota hereditate. Nec enim à re, vel parte certa, exheredatio fieri potest, *l. cum quidam, de liber. & postum.* Hinc est, quòd filius ab vno ex heredibus non rectè exheredatur, *leg. non putauit, §. si ab vno, de*
6 *bono. possess. contra tabul. dicta lege tertia, §. filius de libe. & postum.* Exheredatus enim ab vno ex heredibus, à parte institutionis exheredatus dicitur. Exheredandus

dandus etiam est filius ante aditam hereditatem. Post aditam hereditatem 7 non rectè exheredatur. Vt si testator ita dicat: Titius heres esto si Titius mihi heres erit, filius exheres esto: exheredatio est inutilis, cùm scriptus hereditatem adire non possit, propterea, quòd eo tempore, quo vult adire filius, qui exheredatus non est, ei obstat, *d. l. 3. §. quemadmodum. de libe. & postu. l. si quis Sempronium, §. vlt. de hered. instit.* Denique filius ita exheredari debet, ne post 8 mortem suam exheredatus videatur. Post mortem enim frustrà exheredatur, *l. Gallus, §. in omnibus, de libe. & post.* Et post mortem suam exheredari dicitur filius, quando non, nisi post mortem filij, adiri hereditas potest, quod contingit, si testator ita dicat: Titius post mortem filij mei heres esto, filius exheres esto, *l. si ita scriptum sit, §. fin. de libe. & postu.*

AD §. POSTVMI QVOQVE.

TEXT. Postumi quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium condicio est, quod & filio postumo & quolibet ex cæteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini præterito, valet quidem testamentum: sed posteà agnatione postumi siue postumæ rumpitur, & ea ratione totum confirmatur. Idcóque si mulier ex qua postumus, aut postuma sperabatur, abortū fecerit: nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus postumæ vel nominatim, vel inter cæteros exheredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per obliuionem. Masculos verò postumos, id est filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, nisi nominatim exheredentur: hoc scilicet modo: QVICVNQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT, EXHERES ESTO.

SVMMARIA.

1 *Postumi qui sint.*
2 *Postumi an exheredandi sint.*
3 *Postuma an exheredanda sit.*
4 *An hodierno Iure postumi exheredari poßint.*

MOnui suprà *in tit. qui testamento tutores dari possunt*, postumi verbũ simplex, non iunctum esse, & sine aspiratione scribi debere. Dictum etiam 1 est propriè postumos esse, qui post mortẽ patris nascuntur, sed tamen aliquãdo aliter quoque postumi nomen accipi. Vtrumque *hoc §. & seq.* confirmatur. In hoc §. Iustinianus docet postumos, *hoc est*, eos, qui post mortem patris na- 2 scuntur, heredes institui, vel exheredari debere, quod si factum non fuerit, testamentum quidem ab initio valet, sed posteà natiuitate postumi rũpitur. In eóque postumus, à filio iam nato, differt. Filio enim præterito, testamentum statim ab initio nullum est, vt suprà est expositum. AT POSTVMO PRÆTERITO, VALET TESTAMENTVM, SED RVMPITVR AGNATIONE POSTVMI, *hoc §. nostro, d. l. 3. §. ex his apparet, de iniusto, rupto, &c.* In hoc postumus cũ filio cõuenit, quòd postumus nominatim exheredari debet, sicuti de filio suprà dictum est, hoc modo, QVICVNQVE MIHI NASCETVR, VEL, QVI MIHI EX SEIA NASCETVR. Sed etsi ita testator dixerit: VENTER EXHERES ESTO, vel ita, POSTVMVS EXHERES ESTO, nominatim postumus exheredatus dicitur, *h. §. nost. & d. l. 3. §. pen. de iniusto, rup.* POSTVMA INTER CAETEROS EXHEREDARI POTEST, DVM TAMEN LEGATVM EI

RELINQVATVR, NE PER OBLIVIONEM PRÆTERITA VIDEATVR, *hoc* 4 *§. nostro, & l. fin. § fina. C. de libe. prate.* Hodie ex *Nouella* 115. posthumi exheredari non possunt, cùm exheredatio sine elogio non procedat, & elogium postumo nullum adscribi possit.

AD §. POSTVMORVM LOCO.

TEXT. Postumorum autem loco sunt & hi, qui in sui heredis loco succedendo quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes. vt ecce si quis filium, & ex eo nepotem neptémve in potestate habeat: quia filius gradu pręcedit, is solus iura sui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptísve in eius loco succedere, & eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotem, neptémve ex filio necesse est ei vel heredé instituere, vel exheredare: ne forte eo viuo filio mortuo succedédo in locum eius nepos, neptísve, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Iulia Velleia prouisum est, in qua similis exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

SVMMARIA.

1 *Nepos an aliquando postumi loco sit.*
2 *Nepos quando efficiatur suus heres.*
3 *Auus an nepotem heredem instituere, vel exheredare debeat.*

1 POSTVMI LOCO EST NEPOS EX FILIO, QVI IN SVI HEREDIS LOCVM SVCCEDIT. Rectè inquit, POSTVMI LOCO, propterea quòd propriè postumi sunt, qui post mortem patris nascuntur, non qui viuo patre nati sunt, & in sui heredis locum succedunt. Hi sunt postumorum 2 loco. Finge ergo, pater habet filium, & ex filio nepotem. Nepos non est suus heres, quamdiu pater viuit. At patre mortuo, viuo adhuc auo, nepos in locum patris succedit, & suus hæres fit, & postumi loco est, quia, vt postumus præteritus, rumpit testamentum patris: ita nepos ex filio præteritus rumpit testa-3 mentum aui. Debet igitur auus, ne testamentum ipsius rumpatur, quasi agnitione sui heredis, nepotem heredem instituere vel exheredare, sicuti filium heredem instituere, vel exheredare cogitur. Atque ita posteriori capite legis Velleiæ prouisum fuit *hoc §. nostro, l. Gallus, de libe. & postu. hered. instit. vel exhere.*

AD §. EMANCIPATOS LIBEROS.

TEXT. Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est, quia nō sunt sui heredes. Sed prætor tam fœminini sexus, quam masculini, si heredes non instituãtur, exheredari iubet: virilis sexus nominatim, feminini verò & inter cæteros: quia si neque heredes instituti fuerint, neq; ita (vt diximus) exheredati, promittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

SVMMARIA.

1 *Emancipati liberi an exheredandi sint.*
2 *Prætor quomodo liberis emancipatis succurrat.*

SVi heredes, aut qui sui heredes futuri sunt, instituendi sunt, vel exheredandi. Hinc sequitur, emancipatos liberos iure ciuili præteriri posse, quia non sunt sui heredes. Sui enim heredes sunt, qui sunt in potestate morientis, *§. 1. inf. de heredi. quæ ab intesta. defer.* Et emancipati in potestate non sunt, *§. præterea, suprà quib. mod. ius potest. solui.* Prætor tamen emancipatis liberis dat bonorum possessionem contra tabu. *l. sed cum patrono, §. quamuis, de bono. possessio.* Licet enim iure ciuili desinant esse liberi, & sui heredes, propter capitis deminutionem: tamen non desinunt esse filij filiæve, aut nepotes neptésve, & prætor propter æquitatem rescindit eorum capitis deminutionem. *d. l. cum patrono, §. quamuis, de bono. poss. §. emancipati, infrà de heredit. quæ ab intesta. deferunt.* Debet igitur pater, ne locum habeat bonorum possesio contra tabu. emancipatos liberos, heredes instituere vel exheredare. VIRILIS SEXVS LIBEROS NOMINATIM, FOEMININI INTER CAETEROS, *hoc §. nostro.*

1 2

AD §. ADOPTIVI LIBERI.

Adoptiui liberi quandiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quæsiti. itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt, secundùm ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptiuo: neque iure ciuili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit, quum verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

SVMMARIA.

1 *Adoptiui an à patre adoptiuo instituendi.*
2 *Adoptiui quando à patre naturali instituendi.*

ADoptiui quoque liberi, durante adoptione, à patre adoptiuo instituendi sunt, vel exheredandi. Soluta adoptione per emancipationem, incipiunt in ea causa esse, in qua futuri essent, si à patre naturali emancipati fuissent, *h. §. n. hoc est,* tunc à patre naturali heredes instituendi sunt, vel exheredandi, aliàs prætor eis permittit bonorum possessionem contra tabulas.

1 2

AD §. SED HAEC QVIDEM VETVSTAS.

TEX. Sed hæc quidē vetustas introducebat: nostra verò Constitutio inter masculos & fœminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia vtraq. persona in hominū procreatione similiter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & prætores postea sequuti esse videntur: ideo simplex ac simile ius, & in filiis & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solùm natis, sed etiam postumis, introduxit: vt omnes siue sui, siue emancipati sunt, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in vetero constituti, postea nati sint.

SVMMARIA.

1 *Iustinianus in masculos & fœminas nullam differentiam esse voluit.*
2 *Quid de postumis hoc casu dicendum.*

IN hoc §. Iustinianus filias, & cæteros liberos per virilem sexum descendentes, filiis exæquat, itémque postumam exæquat postumo, & emancipatos liberos, liberis in potestate existētibus. Nec enim amplius filia, itémque nepotes ex filiis, & postuma, ac fœminini sexus liberi emancipati, inter cæteros exheredari debē, sed filia, itémque nepotes ex filiis, & postuma, ac fœminini sexus liberi emancipati, vel heredes instituendi sunt vel nominatim exheredā-

1

1 di, *d.l.vlt.C.de libe.præter.* Hoc tamen, quod de postumis diximus, hodie non obtinet, vt suprà monui.

AD §. CIRCA ADOPTIVOS.

Text. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuisionem, quæ nostra Constitutione, quam super adoptiuis tulimus, continetur.

Filius adoptiuus, ab extraneo adoptatus, iura patris naturalis retinet, ab auo materno adoptatus, in familiam, & potestatem patris adoptiui transit, *quemadmodum in §. sed hodie ex nostra, suprà de adoptio. est expositum.* Inde sequitur, hunc in testamento à patre præteriri posse, illum non item, sed vel heredem instituendum, vel nominatim exheredandum esse.

AD §. SED SI IN EXPEDITIONE.

Text. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos, vel postumos nominatim non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere Constitutionibus principum cautum est.

SVMMARIA.

1 *Miles an filium præterire possit.*
2 *An miles filium quem viuere ignorat, tacitè exheredare possit.*

1 HActenus de exheredatione expressa dictum est. In hoc §. & sequenti agitur de exheredatione tacita. Si miles sciens, se filium habere, testamentũ faciat, & filium iam natum, vel etiam postumum, in testamento prætereat silentio, *hoc est*, neque heredem instituat, neque nominatim exheredet, silẽtium militis, pro exheredatione nominatim facta habetur, *hoc §. nostro, l. sicut. cum l. sequenti, C. de testam. milit.* Hoc tamen intelligendum, de milite, qui in expeditione occupatus testamentum facit, *hoc est*, qui testatur in castris, in fossatis, in sedetis, *vt suprà in tit. de milita. testamento latius est expositum.* Ac loquitur in 2 specie Iustinianus de milite, qui non ignorat, liberos se habere. Quòd si miles ignorauerit, se habere liberos, sicque filium in testamento per errorem prætermiserit: filio præterito, querela quidem inofficiosi testamenti non competit, *l. de inofficioso, C. de inoffic. testam.* sed testamentum propter filij præteritionem ipso iure non valet, *d. l. sicut, C. de testam. milit.* Nec enim verisimile est, militem submouere voluisse eum, quem superesse ignorabat. Nihil itaque hac in re testamentum militis, à testamento pagani distat.

AD §. FINAL.

Text. Mater vel auus maternus necesse non habet liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos omittere. nam silentiũ matris, aut aui materni, & ceterorũ per matrem ascendentium tantum facit quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiámve, neque auo materno nepotem, neptémve ex filia si eum, eámve heredem non instituat, exheredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus, siue de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit: Sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

SVMMARIA.

1 *Mater an filium exheredare cogatur.*
2 *Filius cur testamentum matris nullum dicere non possit.*

Præte-

3 *Præteritio matris pro exheredatione habetur.*
4 *Quatenus liberis à matre præteritis querela inofficiosi detur.*

MATER vel auus maternus,& cæteri per matrem ascendentes,non cogũtur liberos suos, aut heredes instituere,aut exheredare, sed possunt eos omittere. SILENTIVM ENIM MATRIS, AVT AVI MATERNI, ET CÆTERORVM PER MATREM ASCENDENTIVM, TANTVM FACIT, QVANTVM EXHEREDATIO PATRIS,*hoc est*,habetur pro exheredatione. Ita absolutè,& simpliciter Iustinianus hic tradit,neque distinguit, inter matrem, aut auum maternum scientem,vel ignorantem,se liberos habere.In milite liberos prætereunte,illa distinctione vtimur,in matre,aut auo materno non item; Cuius diuersi iuris ratio hęc esse videtur,quòd filius,per ignorantiam pręteritus, quia in patris potestate est,habet ius dicendi patris testamentum nullum, *d.l.sicut*, ideóque præteritio filij,quę fit ab ignorante milite pro exheredatione nõ habetur. At filius à matre,aut auo materno pręteritus,non habet ius dicendi testamentum matris, aut aui materni nullum, quia non est in potestate matris, aut aui materni, *§. fœminæ,suprà de adoptio.§.cæteri,infrà de her.qualit.& differen.* Non habet quoque bonorum possessionem contra tabulas siue testamentum. Bonorum enim possessio contra tabulas,datur liberis pręteritis, qui sui erant futuri,*l.4.§.1.& 2.de bonor.possessio.contra tabulas*. Et filius matri,aut auo materno,suus heres non est,*d.§.cæteri,infrà,de hered.qualit. & differen.* Pręteritio itaque matris,aut aui materni,siue scienter fuerit facta, siue ignoranter, pro exheredatione habetur. Seruatur tamen adminiculum aliud liberis à matre,aut auo materno præteritis,*h.§.n.in fi.* Datur quippe liberis à matre,aut auo materno pręteritis, querela inofficiosi testamenti, quę saluis legatis,& libertatibus, institutionem infirmat, ex decreto diui Hadriani, *l.cum mater,de inoffi.testa.* ante quod decretum querela totum testamentum euertebat. *d.l. cũ mater,& l.Papinianus, §. fin.de inofficio.testa.sicuti in tit.de inoff. test.infrà latius explicabitur.*

(marginal numbers: 1, 2, 3, 4)

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

Titulus XIV.

TEXT. Heredes instituere permissum est tam liberos homines,quàm seruos:& tã proprios, quàm alienos.Proprios autem olim quidem secundùm plurium sentẽtias non aliter,quã cum libertate,rectè instituere licebat.hodie verò etiam sine libertate, ex nostra Constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innouationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse Paulus suis libris,quos tam ad Massuriũ Sabinum,quàm ad Plautium scripsit,refert. Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet,alio vsumfructum habente.

SVMMARIA.

1 *Qui heredes institui poßint.*
2 *Quinam non poßint heredes institui.*
3 *Explicatur L.7.ff.de legat.3.*
4 *An seruus sine libertate heres institui poßit.*
5 *Seruus proprius quis dicatur.*

1 IN præcedenti titulo dictum est de liberis, & postumis heredibus instituendis. In hoc titulo agitur de aliis quibuscunque heredibus instituendis. AC PERMISSVM EST TESTATORI, HEREDES INSTITVERE, TAM LIBEROS HOMINES, QVAM SERVOS, ET TAM PROPRIOS SERVOS, QVAM ALIENOS. Permissum, inquam, hoc est testatori, hac lege 12.tabular. Paterfamiliâs vti super pecunia, tutelâve suæ rei legassit, ita ius esto, *Vlpianus in fragmentis tit.* 11. Et verbo legassit, lex 12.tabula. etiam heredis institutionem comprehendit, *l.verbis legis 12.tabula.de verbo.signific.* Vti legassit, *hoc est*, vti heredem instituerit. **2** Ita demum tamen liberi homines, & serui rectè heredes instituuntur, si cum illis sit testamenti factio. Hi, cum quibus testamenti factio non est, vt sunt deportati, & similes, heredes institui non possunt: nec etiam illorum serui. Cum seruis enim testamenti factio est, ex persona dominorum *l.debitor, §.seruo, de legat.2.* Et ideò si dominus capere potest ex testamento, potest & seruus. Si dominus non potest capere ex testamento, nec seruum eius capere posse dicimus. **3** Nec obstat *lex 7.de lega.3.* Nam ibi fideicômissum fuit relictum seruo Titij, antequam Titius deportaretur. Post deportationem dies fideicommissi cessit. Hic fideicommissum vtile est, quoniam seruus & tempore testamenti habuit dominum capacem Titium, **4** qui nondum erat deportatus, & die fideicommissi cedente, habet quoque dominum capacem, puta fiscum, & ei fideicommissum acquirit. Quòd si Titius seruum, antequam deportaretur, viuo adhuc testatore, alienauerit, posteà fuerit deportatus, tunc dies fideicommissi cesserit, fideicommissum emptori acquiritur, non fisco, quia nec fisci seruus est. Aut si Titius, antequam dies fideicom**5**missi cederet, fuerit restitutus in integrum, ei acquiritur fideicommissum, non fisco, *d.leg.7.de lega.3.* PORRO PROPRIVS SERVVS OLIM NON ALITER QVAM CVM LIBERTATE POTERAT INSTITVI EX SENTENTIA PLVRIVM, ICtorum scilicet. Sic enim Theophilus interpretatur κατὰ τὴν τῶν πλειόνων νομικῶν γνώμην. Sic seruus proprius olim non aliter, quàm cum libertate testamento tutor dari potuit, *vt in tit. qui testa. tuto. dari poss. suprà dictum est.* HODIE VERO SERVVS PROPRIVS ETIAM SINE LIBERTATE RECTE HERES INSTITVITVR. *hoc est*, institutio serui proprij valet, quamuis testator, qui seruum proprium heredem instituit, nô dixerit, se cum libertate seruum heredem instituere. Nam seruus & liber fit, & heres, quemadmodum libertatem consequitur, cùm sine libertate tutor datur, *§.1.sup. qui testam. tuto dari poss. l.quidam, C.de necess. seruis hered. instituen. vel substit.* Nec enim verisimile est, quòd dominus, qui seruum heredem instituit, si prætermiserit libertatis donationem, voluerit eum seruum manere, & neminem sibi heredem fore, quemadmodum *in tit. quib. ex cau. manû. non licet.* sup. dictum est.

PROPRIVS AVTEM SERVVS DICITVR, NON SOLVM, IN QVO PLENVM IVS TESTATOR HABET, VERVM ETIAM, IN QVO HABET PROPRIETATEM, ALIO HABENTE VSVMFRVCTVM. *hoc tit. nostro.* Sic fundum rectè nostrum dicimus, etiam cùm vsusfructus alienus est, *leg. rectè dicimus, de verbo. signific.*

AD §. EST TAMEN CASVS.

TEXT. Est tamen casus, in quo nec cum libertate vtiliter seruus à domina heres instituitur, vt Constitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Seruum adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem à domina collata institutio, nullius momenti habeatur. Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet.

SVMMARIA.

1 *Quo casu seruus proprius heres institui non possit.*
2 *Seruus à domina adultera heres institutus an liber fiat.*

HIc Iustinianus certam proponit facti speciem, in qua seruus proprius, nec cum libertate heres rectè instituitur. Finge, seruus dicitur adulterium cum domina commisisse, & ob adulterium accusatur. Ipsa quoque mulier eiusdem criminis rea postulatur. Hoc casu ante sententiam, seruus à domina manumitti non potest, *hoc §. nostro, l. his verbis, §. 1. de hered. instit.* ANTE SENTENTIAM, *hoc est*, ante finitam cognitionem de adulterio, vt loquitur Vlpianus *in l. prospexit, §. penult. qui & à quibus manu. &c.* Inde sequitur institui quoque hunc seruum heredem non posse ante finitam quæstionem adulterij. Et si institutus fuerit heres, ac domina, pendente quæstione adulterij, decesserit, licèt posteà seruus absoluatur, nec liber nec heres erit, quia dies hereditatis, libertatísve, inutiliter cessit. Hoc est, quod Iustinianus hîc inquit, NVLLIVS MOMENTI HABERI INSTITVTIONEM.

AD §. SERVVS AVTEM.

TEXT. Seruus autem à domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, heresque necessarius. Si verò à viuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit necessarius, quum vtrumque ex domini testamento non consequitur. Quòd si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. nam ipse alienatus neque liber, neque heres esse potest, etiam si cum libertate heres institutus fuerit. destitisse enim à libertatis datione videtur dominus qui eum alienauit. Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequàm adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequàm adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest.

SVMMARIA.

1 *Seruus quando necessarius heres dicatur.*
2 *Seruo herede instituto alienato, an nouus dominus heres fiat.*
3 *Alienus seruus heres institutus quomodo hereditatem adire debeat.*

SEruus à domino heres institutus, interdum necessarius heres est, interdum extraneus: interdum nec necessarius, nec extraneus. Necessarius heres est, si in eadem causa permanserit, *hoc est*, postquàm heres à domino institutus est, non fuerit manumissus vel alienatus. Dicitur tūc necessarius heres seruus, quia siue velit, siue nolit, ex testamento & liber & heres fit, *hoc §. nostro, & §. 1. infrà de hered. qualit. & different.* Extraneus heres est seruus, si à viuo testatore fuerit manumissus, *hoc est*, si testator seruum manumisit, postquàm eum heredem instituit. Hoc casu seruus suo arbitrio adit hereditatem, *hoc est*, non est necessarius heres, quia vtrumque, *hoc est*, & libertatem, & hereditatem

ex domini testamento non consequitur, est ergo hæres extraneus, *§. cæteri,* 2 *vers. seruus quoque. infrà, de hæred. quali. & differen.* Nec necessarius, nec etiã extraneus hæres est seruus, si fuerit alienatus, postquàm hæres institutus est. Hic nouus dominus per seruum fit hæres. Ipse seruus, neque liber, neque hæres est, etiamsi cum libertate fuerit hæres institutus, DESTITISSE ENIM A LI- 3 BERTATIS DATIONE VIDETVR DOMINVS, QVI EVM ALIENAVIT, *hoc §. nostro.* Alienationis verò verbo, omnis actus significatur, per quem dominium transfertur, *l. 1. C. de fundo dotali.* Et hæc in proprio seruo, hærede instituto procedunt. ALIENVS SERVVS, HERES INSTITVTVS, SI IN EADEM CAVSA DVRAVIT, *hoc est,* si à domino nõ est manumissus, nec alienatus IVSSV DOMINI HEREDITATEM ADIRE DEBET. Iussu, *inquit Imperator,* domini. Seruus enim heres institutus, non aliàs, nisi nostro iussu hereditatem adire potest. Et si nobis iubentibus adierit hereditatem, hereditas nobis acquiritur, perinde, ac si nos ipsi heredes instituti essemus, *§. item nobis adquiritur, suprà, per quas perso. nob. adqui.* Si seruus alienus manumissus est, vel viuo testatore, vel etiã mortuo, antequàm iussu domini adiret hæreditatem, suo arbitrio potest adire hereditatem, *hoc est,* tunc hæres est extraneus, qui non cogitur hæreditatem adire. Quòd si dominus seruum suum hæredem institutum alienauit, aut viuo testatore, vel etiam post eius mortem, antequàm iussu ipsius seruus adiret hereditatem, tunc seruus, iussu noui domini, hæreditatem adire debet, & iussus domini necessarius est, ne æri alieno dominus obligetur, vt suprà *in tit. per quas personas nobis adquiritur,* latiùs est expositum.

AD §. SERVVS AVTEM ALIENVS.

TEXT. Seruus autem alienus post domini mortem rectè hæres instituitur: quia & cũ hæreditariis seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: quum etiam eius, qui in vtero est, seruus rectè hæres instituitur.

SVMMARIA.

1 *An seruus hæreditarius hæres institui possit.*
2 *Hæreditas sustinet vicem personæ.*
3 *An morte promissoris extinguatur stipulatio.*

1 SEruus alienus non solùm viuo, verùm etiam mortuo iam domino, iacẽte adhuc hæreditate, *hoc est,* hæreditate nondum adita, rectè hæres instituitur, QVIA ET CVM HEREDITARIIS SERVIS TESTAMENTI FACTIO EST. Hereditarij serui dicuntur serui hæreditatis, quæ adhuc iacet, siue adita non est. Non obstat, quòd cum seruis ex persona dominorum testamenti factio est, & quòd seruus hæreditari⁹ non videtur dominiũ habere, vtpote domino mor- 2 tuo. NAM HEREDITAS PERSONÆ VICEM SVSTINET, *hoc est,* sustinet personam defuncti, *h. §. n. & l. hæreditas, de adq. rerum domi.* & dominus dicitur, *l. liber homo, §. 1. ad l. Aquil. cum similibus, suprà in titulo, de vsucapio. & lõgi tempo. possess. adductis,* NON SVSTINET PERSONAM HEREDIS FVTVRI, *hoc §. nostro,* quod tamen interdum fallit, *vt in leg. nouatio, de nouat. & delegatio.* Ibi stipulatus sum à Titio, nouandi animo, sub conditione, quod mihi Sẽpronius debet, Titius, pendente conditione, decessit. Posteà extitit conditio ante aditam hereditatem. Hic nouatio fit. Morte enim, *inquit ICtus,* promissoris

soris,non extinguitur stipulatio,sed transit ad heredem,cuius personam interim hereditas sustinet.

AD §. SERVVS AVTEM PLVRIVM.

TEXT. Seruus autem plurium,cum quibus testamenti factio est,ab extraneo institutus heres, vnicuique dominorum,cuius iussu adierit, pro portione dominij adquirit hereditatem. Et vnum hominem & plures in infinitum,quot quis velit heredes facere licet.

SVMMARIA.

1 *Seruus plurium heres institutus cuius iussu hereditatem adire debeat.*
2 *Seruus plurium si vnius iussu hereditatem adierit,cui ea adquiratur.*

SI seruus duorum,aut trium dominorum, cum quibus testaměti factio est, 1 ab extraneo fuerit heres institutus,singulorum dominorum iussum expectare debet,vt ad singulos pertineat emolumentum aditionis. Inquit Imperator, CVM QVIBVS TESTAMENTI FACTIO EST, propterea, quòd seruus non potest heres institui, nisi cum domino fuerit testamenti factio. Cum seruis enim ex persona dominorum testamenti factio est. Et si dominus non potest institui heres,nec seruus ipsius potest, vt suprà est expositum. EXTRANEVM vocat Imperator testatorem, qui seruum in potestate non habet. QVOD SI 2 SERVVS PLVRIVM, VNIVS IVSSV ADIERIT HEREDITATEM, EI CVIVS IVSSV ADIIT, PROPORTIONE DOMINII, QVAM IN SERVO HABET, HEREDITATEM ADQVIRIT, *hoc §. nostro.* Et cæteris dominis nō iubentibus adire hereditatem,tacito iure,partes ei,qui iussit adire, adcrescunt. *l. si seruus communis,de adquir. vel omitten. hered.* ne defunctus pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat,quod ius nostrum non patitur, *l. ius nostrum,de reg. iuris.* Et hoc non solùm in hereditatibus,sed etiam in legatis locum habet, *l.1. §.1. de vsufructu adcrescen.* cū qua, *l. & Proculo,de legat.2.* verè pugnat.quemadmodum ex eo intelligitur, quod *in d.l.1.* Iulianus, refellit rationem, qua Proculus & Celsus vtuntur *in d.l. & Proculo. de legat.2.* Et Iuliani sentētia obtinuit,eámque Vlpianus sequitur *in d.l.1. de vsufr. adcresc.*

AD §. HEREDITAS.

TEXT. Hereditas plerumque diuiditur in duodecim vncias,quæ assis appellatione continētur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab vncia vsque ad assem,vt putà hæc: vncia,sextans,quadrans,triens,quincunx,semis,septunx,bes,dodrās,dextans,deunx,as. Non autem vtique semper duodecim vncias esse oportet.nam tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit.& si vnum tantùm quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit,totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest:nisi sit miles,cuius sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quotcunque voluerit plurimas vncias suam hereditatem diuidere.

SVMMARIA.

1 *Hereditas quomodo diuidatur.*
2 *As vnde dicatur.*
3 *Testator an vltra assem hereditatem diuidere possit.*

ASTrologi res omnes reuocant ad 12. partes,menses,horas, signa. Ad eundem modum ICti hereditatem diuidunt in 12. partes, & singulas partes vncias vocant ab vno, *Varro lib.4. de lingua latina,* eásque linea iacente, aucto-

re Volusio Mæliano, significabāt. *Augustinus lib. 18. de ciuitate Dei. c. 41.* Ad capita versuum iacentibus virgulis, sicut scribuntur vnciæ, signarunt. Et collectę vnciæ assem faciunt. 2 As ab ære nomē habet, *Varro d. lib. 4.* eius partes sunt sextans, *id est*, duæ vnciæ, Quadrans tres, Triens quatuor, Quincunx quinque, Semis sex, Septunx septem, Bes octo, Dodrans nouem, Dextans decē, Deunx vndecim. Postea as, & qui ex deunce vnum, alterum ex vncia heredem instituit, totum assem totam hereditatem diuisisse intelligitur, quod & Iuuenalis his verbis significat: VNCIOLAM PROCVLEIVS HABET, SED GILLO DEVNCEM, *Alexand. ab Alexandro lib. 1. genia. dier. c. 1.* Et hæc solemnis est assis distributio, *l. interdum, §. 1. de her. instit.* quam tamen perpetuò testator sequi nō cogitur. Potest enim testator hereditatem distribuere in tot vncias, in tot partes, 3 quot voluerit, *d. l. interdum, §. 1. de hered. instituen.* eáque potestas, l. 12. tabularum ipsi data est his verbis: PATERFAMILIAS VTI SVPER PECVNIA LEGASSIT, ITA IVS ESTO. Et si testator plures aut pauciores vncias siue partes faciat, iuris potestate, hereditas reuoluitur in 12. vncias *d. l. interdum §. 1. de hered. instit.* Verbi gratia: TESTATOR VNVM HEREDEM EX SEMISSE SCRIPSIT. HIC TOTVS AS IN SEMISSE EST, *h. §. n.* Si testator tres heredes scripsit ex quartis partibus, *hoc est*, singulos heredes ex quadrante, siue tribus vnciis, quæ faciunt quartā partē assis, pars vacans, *hoc est*, quadrans, qui vacat, singulis pro hereditaria parte accedit, & perinde est, ac si singuli heredes ex tertiis partibus scripti essent, *hoc est*, perinde est ac si singuli heredes essent scripti ex triente, siue quatuor vnciis, quæ tertiam partem assis constituunt, *§. videamus, infrà hoc tit. nostro.* Sic si vnum ex quadrante, alterum item ex quadrante, heredem instituit, singuli ex semisse heredes erunt. Similiter si vnum ex quadrāte, alterum ex semisse heredem scripsit, ex quadrante heres scriptus, heres erit ex triēte, alter ex besse. Semper enim hereditas in 12. partes reuoluitur, & residua hereditas heredibus scriptis accedit, & adcrescit pro partibus hereditariis, *d. l. interdum, §. 1. de hered. instit.* Sic si testator in diuisione 12. vncias excessit, pro rata singulis heredibus decrescit, vt si quatuor ex tertiis partibus heredes scripsit, *hoc est*, singulos ex triente, siue quatuor vnciis, quæ faciunt tertiam partem assis, perinde habebuntur, ac si vnusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset, *id est*, ex quadrante siue tribus vnciis, quæ faciunt quartam partem assis. Singuli igitur tres vncias habebunt, *§. & ex diuerso, infrà hoc tit. nostro.* Sic si vnum testator ex 12. vnciis heredem instituit, alterum ex sex vnciis, ex asse siue 12. vnciis institutis, bessem hereditatis, alter trientem habebit, *d. l. interdum, de heredib. instituend.* quod tamen Iustinianus mutauit *in l. cum quæstio. C. de legatis*, in qua constituit, vt institutus ex 12. vnciis, non nisi semissem accipiat, & alterum semissem, alter ex semisse institutus retineat. Testator enim à priori voluntate recessisse, eámque minuisse videtur iis partibus quas alteri adscripsit, *d. l. cum quæstio. C. de legatis.*

AD §. SI PLVRES.

TEXT. Si plures instituātur heredes: ita demū in hoc casu partiū distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partib. heredes esse. Satis. n. cōstat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit (si quidem aliqua pars assi deerit) ex ea parte heres fit. Et si plures

plures sine parte scripti sunt: omnes in cãdem partem concurrunt. Si verò totus ac completus sit: in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus an medius, an nouissimus, sine parte heres scriptus sit, ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit. Veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacitè pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: & ex diuerso, si plures in portionib. sint, tacitè singulis decrescere: vt si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint perinde habeantur, ac si vnusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset. Et si plures vnciæ quam duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est: quod dupondio deest, habebit. Idémque erit si dupondius expletus sit quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum.

SVMMARIA.

1. *Partibus non adscriptis, in quibus partibus heredes succedant.*
2. *Pondo quid sit.*
3. *In diuisione hereditatis omnes partes rediguntur ad assem.*

IN hoc §. Imperator docet, quòd PLVRIBVS HEREDIBVS INSTITVTIS, TVNC DEMVM PARTIVM DISTRIBVTIO NECESSARIA EST, SI TESTATOR NOLIT EOS EX ÆQVIS PARTIBVS HEREDES ESSE. Partium adscriptio inæqualitatem inter heredes inducit. Partibus non adscriptis, omnes heredes ex æquis partibus heredes sunt. At quid fiet, si partes in quorumdam heredum personis sint expressæ, in vnius aut plurium heredum personis non item? Hic videndum est, vtrum pars aliqua assi desit, an non. Si deest pars aliqua assi, is, qui sine parte heres institutus est, ex ea parte heres erit. Et si plures sint scripti sine parte, omnes in eandem partem concurrunt. verbi gratia, testator primum instituit heredem ex triente, *hoc est*, quatuor vnciis. Secundum ex quadrante, *hoc est*, tribus vnciis, Tertium itémque quartum simpliciter, nullis partibus adscriptis. Hic tertius & quartus in quincunce, *hoc est*, quinque vnciis, quæ ex asse supersunt, heredes sunt. Si totus ac cõpletus est, sicque pars nulla assi deest, hoc casu, qui ex partibus heredes scripti sunt, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi, qui simpliciter instituti sunt heredes, nullis partibus adscriptis, in alteram dimidiam, *hoc §. nostro.* Finge ergo, testator primum instituit heredem, ex triente, *hoc est*, quatuor vnciis. Secundum etiam ex triente, *hoc est*, quatuor vnciis. Postea quartum instituit simpliciter hoc modo: Quartus mihi heres esto. Hoc casu totus as est completus, nec pars aliqua deest, in quam quartus succedere possit. Hic igitur primus, secundus, & tertius semissem, *hoc est*, dimidiam partem hereditatis capiunt, alterum semissem, siue alteram dimidiam partem hereditatis accepit quartus. Et hæc tunc procedunt, cùm plures vnciæ quàm duodecim distributæ non sunt, vt in iam proposito exemplo contingit. SI PLVRES VNCIÆ QVAM DVODECIM DISTRIBVTÆ FVERINT, ET INSVPER ALIQVIS SIT HERES SCRIPTVS SINE PARTE, IS, QVI SINE PARTE INSTITVTVS EST, QVOD DVPONDIO DEEST, HABEBIT, *h. §. n.* Pondo, as, & libra idem sunt, vt *Budæus in 1. de asse, ex Varrone lib. 4. de lingua latina* tradidit. Dupondius igitur duos asses significat, & qui sine parte institutus est, habebit, quod dupondio deest, *id est*, habebit, quod superest ex altero asse, ad cuius distributionem testator peruenit. Verbi gratia:

primum ex triente, secundum ex triente, & tertium similiter ex triente instituit. Instituit quoque quartum ex triente, atque ita plures vncias, quàm duodecim distribuit. Posteà quintum instituit sine parte. Hic quintus habet, quod dupondio deest, *hoc est*, bessem, siue octo vncias, quæ supersunt ex altero asse. Primum namque, secundum, & tertium instituit in primo asse, & totum assem insumpsit. Quartum instituit in secũdo asse, ex quo assignauit quarto triẽtem, *hoc est*, quatuor vncias. Octo igitur vnciȩ ex altero asse supersunt, quas quintus sine parte institutus habebit. IDEMQVE, *inquit Imperator*, ERIT, SI DVPONDIVS EXPLETVS SIT, *hoc est*, si testator distribuit plures vncias, quàm 24. & posteà instituit aliquem sine parte. Hic institutus sine parte, quod tripondio

3 deest, habebit. CÆTERVM OMNES PARTES IVRIS POTESTATE AD ASSEM POSTEA REVOCANTVR, QVAMVIS SINT PLVRIVM VNCIARVM, *hoc §. nostro*. Verbi gratia: Testator primum ex triente, secundum ex triente, tertium ex triente, quartum denique ex triente, & quintum sine parte heredem scripsit. Hic quintus, vt suprà dictũ est, habet bessem, *hoc est*, octo vncias, quæ supersunt ex altero asse, ad cuius distributionem testator peruenit. Et si partes hæ omnes ad assem reuocentur, primus sextantem, hoc est, duas vncias, secundus sextantem, tertius sextantem, & quartus sextantem, quintus trientem, *hoc est*, quatuor vncias ex hereditate accipiet, quod perinde est, ac si primus, secundus, tertius & quartus singuli trientem, & quintus bessem ex hereditate ferrent.

AD §. HERES ET PVRE.

TEXT. Heres & purè & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti, POST QVINQVENNIVM, QVAM MORIAR, VEL EX KALENDIS ILLIS, VEL VSQVE AD KALENDAS ILLAS HERES ESTO. Denique diem adiectum haberi pro superuacuo placet: & perinde esse, ac si purè heres institutus esset.

SVMMARIA.

1 *Heredis institutio & purè & sub conditione fieri potest.*
2 *An ex certo tempore, aut ad certum tempus heres institui poßit.*
3 *An hereditas tacitè in tempus conferri poßit.*

HERES ET PVRE, ET SVB CONDITIONE INSTITVI POTEST. Purè hoc modo: Titius mihi heres esto. Sub conditione: Titius heres esto, si nauis ex Asia venerit. Hic Titius nõ antè heres est, quã nauis ex Asia venit. EX CERTO TEMPORE, AVT AD CERTVM TEMPVS HERES INSTITVI NON POTEST. Ex certo tempore, veluti post quinquennium, quàm moriar, vel ex calendis illis heres mihi esto. Ad certũ tẽpus, veluti vsque ad calẽdas illas, heres esto. Hoc modo, heres non rectè instituitur, & dies adiectus, *hoc est*, tẽpus adiectum, pro superuacuo est, & heres ex certo tempore, vel ad certum tempus in-

3 stitutus, perinde habetur, ac si purè heres institutus esset. Et hæc tũc procedũt, cùm heres nominatim ex certo tempore instituitur. Tacitè hereditas in tẽpus rectè confertur hoc modo: cùm erit annorũ quatuordecim, vel cùm erit pubes. *l. si mater, de vulga. & pupilla. substit. l. quoties. §. penult. de hered. instit. Cuia. in l. si mater, de vulga. & pupil. substit.* Ideò verò heres sub conditione rectè instituitur, non ex certo tempore, quia conditio retroduci potest, tempus non item, *vt à Iacobo Cuiacio hic annotatum est. Quod latiùs explicabitur in §. 1. infr. de fideicommiss. hereditatibus.*

AD §. IMPOSSIBILIS.

TEXT. Impoſſibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, nec non fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur.

SVMMARIA.

1 *Impoßibilis conditio an heredis inſtitutionem vitiet.*
2 *Contractus ſub impoßibili conditione initus an inutilis ſit.*
3 *Explicatur §. fin. de legat.*
4 *Explicatur l. cum heres §. 1. ff. De ſtat. liber.*

IMPOSSIBILIS CONDITIO IN INSTITVTIONIBVS, LEGATIS, FIDEICOMMISSIS, ET LIBERTATIBVS PRO NON SCRIPTA HABETVR. [1] Impoſſibilis conditio ἀδύνατος appellatur à ICto *in l. mulier, de condit. inſtitutio.* Vt impoſſibilis conditio eſt: Si digito cœlum tetigeris. Heres itaque ſub hac conditione inſtitutus, ſi digito cœlum tetigeris, heres eſto, ſub impoſsibili conditione inſtitutus, & heres erit, perinde, ac ſi conditio adſcripta non fuiſſet, *hoc §. noſtro.* [2] Nec obſtat, quòd contractus ſub impoſsibili conditione initus, inutilis eſt, *l. 1. de eo, quod certo loco, l. vltim. §. ſi inter eos, de verb. obligatio.* Hîc enim differentia eſt inter contractus, & vltimas voluntates: quælibet conditio impoſsibilis vitiat contractum, non heredis inſtitutionem, non legatum. Ratio differentiæ hæc eſt: In teſtamentis mendum, ſiue vitium eſſe cenſemus, ſi conditio impoſsibilis adiiciatur, *l. 1. de conditio. inſtitut.* ibi rectè Florentiæ, malè in Noricis libris, modo, *l. hereditas, de hered. inſtituend.* Poſſunt teſtatori pleraque menda ſiue vitia, in ſcribendo vel nuncupando excidere, & hoc colore ea detrahimus, & defuncti voluntatem conſeruamus. Eodem colore non poſſumus conſeruare contractum. Contractus non poteſt ſubſiſtere, niſi duo ſaltem ſint, qui contrahant, & non videtur vni mendum, ſiue vitium excidiſſe, quod alter ſtatim non animaduerterit, aut exceperit, & cùm id fecerit, mox non correxerit. Itaque ſi alter huic quoque mendo aſſenſum præbuerit, apertè contrahentes luere videntur, *l. non ſolum de obligat. & actio.* [3] Atque ideò contractus mendi colore non poteſt defendi. Non obſtat deinde *§. vltimus infrà de legatis,* vbi dicitur, legatum pœnæ cauſa relictum valere, niſi ſit impoſsibile. Etenim Iuſtinianus non de omnibus legatis, ſed iis, quæ pœnæ cauſa relinquuntur, loquitur. Vt ſi teſtator ita dixit: Si digito cœlum non tetigeris, dato Titio centum, hoc legatum inutile eſt, & meritò. quia & ante Iuſtinianum legatum impoſsibile, pœnæ cauſa relictum erat inutile. Denique [4] non obſtat *l. cum heres, §. 1. de ſtatu. lib.* vbi libertas ita relicta: Liber eſto, ſi milites dederis, non valet. Ea enim conditio propriè impoſſibilis non eſt, ſed difficilis. Impoſsibilis conditio eſt, cui rerum natura obſtat: At dictæ conditioni non obſtat rerum natura, ſed adhibendi quædam difficultas, ideóque difficilis eſt, non impoſsibilis, & ſuſpendit libertatem.

AD §. SI PLVRES.

TEXT. Si plures conditiones Inſtitutioni adſcriptæ ſunt: ſi quidem coniunctim, vt putà, ſi illud & illud factum erit: omnibus parendum eſt. Si ſeparatim: veluti ſi illud aut illud factum erit: cuilibet obtemperare ſatis eſt.

PLuribus conditionibus heredi inſtituto adſcriptis, videndum eſt, vtrum coniunctim, an ſeparatim conditiones adſcriptæ ſint. Si coniunctim, vt

puta, si illud, & illud factum erit, omnibus parendum est, quia vnius loco habentur. *l. si heredi, de conditio. institut.* sicque copula, ET, facit, quæ requirit æqualem concursum copulatiuorum. Si separatim, siue disiunctim, vt si illud, aut illud factum erit, cuilibet conditioni heres obtemperare, sicque eligere potest, quam conditionem implere velit, *hoc §. n.*

AD §. FINAL.

TEXT. Ij quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrè natos, ignorans qui essent, heredes instituerit. ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

IN hoc §. Iustinianus docet, quòd heredes institui possunt, quos nunquam testator vidit. Verbi gratia: testator instituit fratris sui filios peregrè natos, quos nunquam vidit, quos non nouit. Hæc institutio valet. IGNORANTIA ENIM TESTAMENTIS, INVTILEM INSTITVTIONEM NON FACIT, *hoc §. nostro.*

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

Titulus XV.

TEXT. Potest autẽ quis in testamento suo plures gradus heredum facere, vt putà, si ille heres non erit, ille heres esto, & deinceps, in quantum velit testator, substituere potest, & nouissimo loco in subsidium vel seruum necessarium heredem instituere.

SVMMARIA.

1 *Substitutio quid sit.*
2 *Quæ dicantur verba directa.*
3 *Quæ sint verba precaria.*
4 *Gradus quid sit, & quomodo à loco differat.*
5 *Substitutionis quot sint species.*
6 *Iustinianea substitutio quæ sit.*
7 *An hodie omnis substitutio duplex sit.*
8 *Substitutio reciproca quæ sit.*
9 *Quæ substitutio compendiosa dicatur.*
10 *Quomodo quis dicatur plures gradus heredum facere.*
11 *Substitutio vulgaris in quem casum fiat.*
12 *An substitutio possit fieri in codicillis.*

1 SVperior titulus est de institutione heredis. Hic de substitutione. Institutio est scriptio heredum, quæ fit verbis directis primo gradu. Substitutio est institutio, quæ fit verbis directis secundo gradu, vel etiam sequentibus, *Vlpian. in fragment. titul. 22. leg. 1. de vulg. & pupilla.* Hinc substitutus, secundus heres dicitur, *l. ab omnibus. §. cùm quidam, de legat. 1. leg. precibus, Cod. de impube. & aliis substit. leg. Cicero, de pœnis. Cicero in topicis, si paterfam. vxori ancillam legauerit à filio, neque à secundo hered. legauit, &c.* & ibi Boëtius secũdum heredem interpretatur, qui heredi instituto substitutus est, *Idem Cicero in 1. de inuentio.* Possessio heredum secundorum est, *Tiraquell. in tract.* le mort saisit, *in 9. declarati. 2. partis num. 2.* Verba autem directa sunt

latinæ

latinæ voces, quibus leges populi Romani conscribi solent, quales sunt hæ: Heres esto, heredes sunto, do, lego, sumito, capito, habeto. Aliàs verba imperatiua dicuntur, *l. quoniam, C. de testamen.* itémque verba legatorum, *l. vlt. C. de falsa causa adiecta legato.* & denique ciuilia verba, *l. 7. de vulga. & pupill.* Ac opponuntur directa verba, verbis precariis, qualia sunt, volo, rogo, mando, & similia, quæ aliàs inflexa nominantur *d. l. quoniam. C. de testam.* & precatiua, itémque fideicommissaria, *Vlpian. in fragmen. tit.* 24. Gradus non significat locum, vt Accursius putauit, sed inter gradum, & locum magna est differentia. Heres in testamento aut primo, aut medio, aut vltimo loco rectè scribitur, *l. quo loco, de hered. instit.* At heres non, nisi primo gradu institui, vel scribi potest, *d. l. 1. de vulga. & pupilla. Vlpianus in fragmen. d. tit.* 22. Deinde secundo loco scriptus, coheres est. Secundo gradu scriptus, est substitutus, *l. qui soluendo, de hered. instit.* ibi, *qui soluendo non erat*, Stichum primo loco heredem scripsit, secundo loco Pamphilum, & Celsus ICtus docet, solum Stichum, primo loco scriptum, hereditatem capere, Pamphilum non item, propter legis AEliç Sentiç prohibitionem. Pamphilus igitur coheres est, non substitutus, quia aliàs frustrà ICtus diceret, Pamphilum submoueri ab hereditate, propter legis AEliç Sentiæ prohibitionem, cùm aliàs substitutus cum instituto non admittatur, *l. 3. de acquirend. vel amitten. hered.* Denique locos numeramus iuxta ordinem scripturæ, gradus iuxta ordinem successionis, & cui primo hereditas defertur, institutus est: cui secundo, substitutus. Porrò substitutionis duç sunt species, quarum altera vulgaris substitutio, altera pupillaris nominatur. Intelligitur hoc ex *titulo nostro, & ex tit. sequenti, qui de pupillari substitutione inscribitur, itémque ex tit. de vulga. & pupill. substit. in ff. & docet Caius in 2. Institut. & Imper. in l. precibus, C. de impube. & aliis substit.* Ibi Imperator inquit, duos esse casus, in quos filio possit substitui, primum & secundum, *hoc est*, duplicem esse substitutionem, vulgarem, & pupillarem. Et quidem dictç duç substitutionum species sunt, si successionem spectemus. Si personas spectemus, quibus substituitur, tres sunt species, vulgaris, pupillaris, & Iustinianea, quæ fit furiosis, à Iustiniano primùm introducta. Interpretes exemplarem substitutionem appellant. Et hç tres species significantur hac inscriptione, *de impuberum, & aliis substitutionibus, in Cod. hoc est, de substitutionibus pupillorum, furiosorum, & extraneorum.* Si scripturam spectemus, plures erunt substitutionum species. Nam si scriptura exprimatur, primus tantùm casus, puta, non acquisitæ hereditatis, aut secundus tantùm casus acquisitç hereditatis & mortis, tunc simplex est substitutio. Si verò vterque casus simul exprimatur, duplex est substitutio, *l. 1. de vulgari & pupill.* Theophilus vulgari pupillarem appellat. Hodie ex constitutione diuorũ fratrum, M. Antonini Philosophi, & AElij Veri, omnis substitutio, impuberi filio facta, pro duplici habetur. Vulgari enim inest pupillaris, & pupillari vulgaris, *l. 4. in princ. de vulga. & pupilla.* Interdum fit, vt testator neutrũ casũ exprimat, vt si duos filios impuberes heredes instituat, eósq. inuicẽ substituat. Hæc substitutio reciproca vocatur, *d. l. 4. §. 1. de vulg. & pupil.* itémque mutua, *l. cum proponebatur, de legat. 2.* & semper continet vulgarem substitutionem, pupillarem non semper, sed tunc demum, cùm fit paribus personis. Pares personæ sunt, in quibus vtraque substitutio locum habere potest: vt si vterque filius sit impubes, & in potestate testatoris, *d. l. 4. §. 1. de*

vulg.& pupilla.Si ſubſtitutio reciproca fiat imparibus perſonis,vt ſi vnus filius ſit pubes, alter impubes, *d.l.4.§.ſed ſi alter,de vulga.& pupilla*. Aut vnus ſit in poteſtate,natus ex iuſtis nuptiis,alter non ſit in poteſtate,natus ex cõcubina, *l. Lucius Titius,de vulga. & pupil.* tunc non continet pupillarem ſubſtitutionem, ſed vulgarem tantùm, *d.l.4. & d.l.Lucius Titius,de vulga. & pupil.*

9 Denique ratione ſcripturæ eſt ſubſtitutio, quæ compendioſa dicitur, in qua nulla certa ætas exprimitur.Vt cùm teſtator ita ſcribit:Filius heres eſto. Si filius heres erit,& deceſſerit,Titius heres eſto,*l.precibus.C.de impub.& aliis ſubſtitutionibus.* Et hæc ſubſtitutio valet intra pubertatem,poſt pubertatem non item,*l.verbis ciuil.l.in pupill.de vulg.& pupilla.*niſi à milite facta fuerit,quo caſu valet iure fideicommiſſi,*l.centurio,de vulga.& pupilla.d.l.precibus,C.de impuber.& aliis ſubſtit.* His breuiter præmiſſis,nunc ad textus explicationem ac-

10 cedemus. Inquit Imperator: POTEST QVIS IN TESTAMENTO SVO PLVRES GRADVS HEREDVM FACERE, *hoc eſt*, teſtator poteſt non ſolùm heredem inſtituere, verùm etiam heredi inſtituto poteſt ſubſtituere. Inſtitutio heredis, vnus eſt gradus, ſubſtitutio, alius gradus. Verbi gratia,teſtator ita dicit: Titius heres eſto, ſi Titius heres non erit, Sempronius heres eſto. Hic Titius heres eſt, Sempronius non eſt coheres Titij, ſed eſt ſubſtitutus Titij, & quidem ſubſtitutus eſt Titio in caſum non acquiſitæ hereditatis, ſi Titius heres non erit. Hæc ſubſtitutio vulgaris eſt. Duo itaque hic ſunt gradus,primus & ſecundus. Et poteſt teſtator etiam ad vlteriores gradus procedere per ſubſtitutionem, hoc modo:Titius mihi heres eſto:Si Titius heres non erit, Sempronius heres eſto: Si Sempronius heres non erit, Mæuius heres eſto.Hic ſunt heredum tres gradus, Titius primo gradu eſt inſtitutus,& ſolus eſt heres,Sempronius & Mæuius, & coheredes Titij non ſunt,ſed Sempronius ſecundo gradu eſt inſtitutus,& ſubſtitutus dicitur. Si Titius heres non erit,tunc Sempronius heres eſt, & cum Sempronio ſimul non eſt heres Mæuius,ſed Mæuius tertio gradu eſt inſtitutus, ac ſubſtitutus eſt Sempronio,& ſi Sempronius heres non erit,tunc demum Mæuius ad hereditatem admittitur. Et ſic deinceps teſtator plures adhuc gradus heredum per ſubſtitutionẽ poteſt facere,& nouiſſimo loco in ſubſidium, vel ſeruum neceſſarium heredem inſtituere,hoc modo:Titius heres eſto. Si Titius heres non erit,Sempronius heres eſto. Si Sempronius heres nõ erit,Mæuius heres eſto.Si Mæuius heres non erit,Stichus ſeruus meus heres eſto.Hic ſunt quatuor heredum gradus, & ſeruus quarto gradu eſt inſtitutus, & tunc demum heres eſt,cum prioribus gradibus heredes inſtituti, heredes eſſe no-

11 lunt. SEMPER ENIM SVBSTITVTIO VVLGARIS FIT IN PRIMVM CASVM, in euentum ſcilicet non acquiſitæ hereditatis, *h. t. n.& l.poteſt quis,de vulga.& pupilla. ſubſtit.* Loquitur verò Imperator noſter Iuſtinianus hic de teſtamento.IN TESTAMENTO, *inquit*, POTEST

12 QVIS PLVRES GRADVS HEREDVM FACERE. Ideò inquit in teſtamento, quòd in codicillis teſtamento confirmatis directò ſubſtitui non poteſt. Nec enim codicillis hereditas datur directò, *hoc eſt*, directis, ſiue imperatiuis verbis, idque per manus traditum eſt,*l.quod per manus, de iure codicillor.*ſed verbis precariis tantùm *§.penult.infr.de codicillis.* At ſubſtitutio fit verbis directis,vt ſuprà eſt dictum. Si tamen in codicillis quis directo ſubſtituerit,benigna interpretatione receptum eſt,vt ſubſtitutio directa, pro fidei-

commiſ-

commissaria sumatur, *l. Scæuola respondit, ad SCtum Trebellian.*

AD §. I.

TEXT. Et plures in vnius locum possunt substitui, vel vnus in plurium, vel singuli singulis vel inuicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

SVMMARIA.

1 *An in vnius heredis locum plures substitui possint.*
2 *Quando heredes sibi inuicem substituti dicantur.*
3 *Quare verbum substituo commune verbum dicatur.*

Testator potest in vnius heredis locum plures substituere, hoc modo, Titius mihi heres esto. Si Titius heres non erit, Sempronius, & Mæuius heredes sunto. Ex contrario quoque potest testator in plurium heredum locum, vnum substituere ad hunc modum: Titius & Mæuius mihi heredes sunto. Si Titius & Mæuius mihi heredes non erunt, Sempronius heres esto. Potest etiam testator singulos in singulorum locum substituere ita: Titius mihi heres esto. Si Titius heres non sit, Sempronius heres esto. Et denique inuicem ipsi qui heredes instituti sunt, possunt substitui hoc modo: Titius ex semisse & Mæuius ex semisse mihi heredes sunto. Si Titius heres non erit, Mæuius heres esto. Si Mæuius mihi heres non erit, Titius esto. Hoc casu heredes instituti, inuicem sibi substituti sunt. Sed etsi testator hoc communi verbo, eósque inuicem substituo, vsus fuerit, heredes instituti, inuicem substituti erunt, *d. leg. 4. §. sed si alter. de vulga. & pupilla.* hæcque substitutio reciproca, & mutua dicitur, & semper vulgarem, non semper pupillarem continet, vt suprà est expositum. Appellat Modestinus verbum substituo commune verbum, non propterea, quod sit directum, & precarium simul, quale est iubeo, *l. Aurelius, §. vlt. de libera. leg. l. Lucius Titius. §. 1. de legat. 3. l. 2. C. communia de legat.* aut impero, *l. quoniam, C. de testament. Paul. lib. 4. sentët. titulo* 1. sed quod conueniat vtrique substitutioni, vulgari & pupillari, si modò personæ id patiantur. Substituti autem inuicem heredes instituti, si post aditam à quibusdam hereditatem, vnus eorum fuerit defunctus, & mox alius non adita hereditate decesserit, aut partem suam repudiauerit, portio eius ad coheredes superstites pertinet, qui heredes ex testamento extiterunt directò, quoniam in omnem causam singuli substituti videntur. Non pertinet simul etiam ad eum ad quem per succesionem defuncti portio, qui adita hereditate decesit, deuoluta est, *l. qui plures, de vulg. & pupill.* Inquit Papinianus, in omnem causam singuli substituti sunt, *hoc est*, non pro parte tantùm sua, sed etiam pro parte eius, qui decesit, aut partem suam repudiauit, cuius portio ipsis solis ex substitutione debetur.

AD §. ETSI EX DISPARIBVS.

TEXT. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit.

SVMMARIA.

1 *Substituti sine partibus quomodo succedant.*
2 *Voluntas Testatoris sequenda est.*

IN hoc §. agitur de heredibus institutis ex disparibus partibus, qui inuicem sunt substituti, partibus nullis adscriptis. Hoc casu, substituti succedunt

pro rata partis hereditariæ, *hoc §. nostro, l. si plures. de vulga. & pupill. l. coheredi. §. 1. eodem. l. 1. C. de impube. & aliis subst. it.* Finge ergo, tres sunt heredes instituti. Primus ex vncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante, & hi heredes sibi inuicem sunt substituti. Tertius posteà partem suam repudiauit. Hoc casu, quadrans, ex quo tertius institutus erat, diuidetur in nouem partes, & octo partes secundus habebit, residuam partem, primus, *d. l. si plures, de vulga. &*
2 *pupilla.* Atque ita semper fit diuisio, nisi refragetur voluntas defuncti euidens, quam sequimur, & propterea Vlpianus *in d. l. si plures*, vtitur particula *plerumque.*

AD §. SED SI INSTITVTO.

TEXT. Sed si instituto heredi & coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripserunt ad vtramque partem substitutum admitti.

SVMMARIA.

1 *Substitutus substituto an instituto quoque substitutus dicatur.*
2 *Explicatur L. qui habebat ff. De vulgar. & pupillar. substitut.*
3 *In vulgari substitutione de vna hereditate tantùm agitur.*

POne, testator primum & secundum heredes instituit hoc modo: Primus & secundus heredes mihi sunto. Posteà secundum coheredem substituit primo, ita: Si primus heres non erit, secundus heres esto. Rursus secundo substituit tertium ad hunc modũ: si secundus heres non erit, tertius heres esto. Hoc casu, primo & secundo repudiante, tertius in vtramque partem admittitur.
1 SVBSTITVTVS ENIM SVBSTITVTO, VIDETVR QVOQVE SVBSTITVTVS INSTITVTO, *hoc §. nostro, & l. si Titius, de vulga. & pupilla.* ATQVE ITA DIVI SEVERVS ET ANTONINVS SINE DISTINCTIONE RESCRIPSERVNT, vt Imperator hîc loquitur. Nec enim distinguimus, vtrum substituerit testator tertium secundo, antequam secundo substitueretur primo coheredi, an verò postea id fecerit, *hoc est*, nos non spectamus ordinem scripturæ, sed nos ordinem successionis spectamus, vtrum scilicet secundus primo repudiauerit, an
2 postea, *l. coheredi, in princ. de vulga. & pupil.* Nec obstat *l. qui habebat, de vulga. & pupil. substit.* Finge, Titius habet filiũ, & filiam impuberes. Filiũ heredẽ instituit, filiam exheredauit, & si filius intra pubertatem decederet, filiam ei substituit. In eũdem casum filiæ substituit vxorem, & sororem. Scæuola ait, substituit filiæ, si antequam nuberet, decessisset, *hoc est*, si decessisset ante pubertatem, antequam nubilis esset ætatis. Hoc casu, si filius prior impubes decesserit, filia ei succedit ex pupillari substitutione. Et si postea filia quoque impubes moriatur, succedunt filiæ vxor & soror, in eiúsque hereditate inueniunt etiam hereditatem filij, atque ita ad vxorem & sororem duæ hæreditates perueniũt. Cæterùm, si filia impubes prior decesserit, tũc quidem vxor & soror ei succedũt ex substitutione pupillari, sed si deinde filius impubes etiam moriatur, vxor & soror non succedunt filio, sed proximus agnatus, atque ita multum interesse videtur, substitutus post institutum, an verò antè decedit. Hoc inquã
3 nihil obstat. Nec distinguere oportet vulgarem substitutionẽ à pupillari. In vulgari substitutione de vna tantùm hereditate agitur, ideóque ea non scinditur per legitimum heredẽ, sed eam totã substitutus vindicat. In pupillari substitutione,

stitutione duo sunt quodammodo testamenta, & duæ hæreditates, §. *igitur in pupillari, infrà tit. proxi.* Itaque nihil vetat vnam hæreditatem ex testamento vindicari, alteram ab intestato deferri.

AD §. FINAL.

TEXT. Si seruus alienum quis patremfamiliâs arbitratus, hæredem scripserit: & si hæres non esset, Mæuium ei substituerit: isque seruus iussu domini adierit hæreditatem: Mæuius in partem admittitur. illa enim verba, SI HERES NON ERIT, in eo quidem quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit. in eo verò quem patremfamiliâs esse arbitratur, illud significant: si hæreditatem sibi, eive cuius iuri posteà subiectus esse cœperit, non adquisierit, idque Tiberius Cæsar in persona Parthenij serui sui constituit.

SVMMARIA.

1 *An substitutus cum instituto simul succedat.*
2 *Explicatur L. si paterfam. ff. de hæred. instit.*
3 *Explicatur L. 3. C. de hæredib. instituend.*

SVbstitutus cum instituto non admittitur, *l. 3. de adquir. vel amitten. hæred.* 1 Ab hac regula casus singularis excipitur, quem Imperator Iustinianus hîc proponit *ex. l. si paterfamiliâs, cum l. seque. de hæred. instit.* Finge Parthenius seruus Tiberij Imperatoris, cùm liber existimaretur, hæres est institutus, eíque in primum casum, si hæres non esset, Mæuius est substitutus. Post mortem testatoris Parthenius seruus, iussu Tiberij hæreditatem adiit: Rectè iussu Tiberij, quia seruus hæres institutus non aliàs, nisi iussu domini hæreditatem adire potest, *vt in titulo, per quas personas nobis adquiritur, suprà est dictum.* Quæritur an ob errorem testatoris, Mæuius simul debeat admitti? Imperator Tiberius constituit, Mæuium in partem admitti, dimidiam scilicet, *d. l. si paterfamiliâs.* Non obstat, quod *in d. l. si paterfamiliâs, in fine* dicitur, alterum semissem 2 inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, & substitutum æquis portionibus diuidi debere. Nam pro his verbis: ita vt alter semis, legendum est, ita vt as. *Cuiacius in prioribus notis ad hunc titulum, & in commentariis ad d. l. si paterfamilias, de hæredibus instit.* Rursus non obstat *l. 3. C. de hæred. instituen.* Nam in illa lege hoc tantùm traditur, seruo alieno, qui paterfamiliâs esse pu- 3 tabatur, hærede instituto, eique substituto dato, voluntatis esse quæstionem, quid testator voluerit. Non definitur etiam ibi, quid in ambiguo sit constituendum, sed id hoc in loco definitum est.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

Titulus XVI.

TEXT. Liberis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, vt suprà diximus, substituere potest: id est, vt si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, vt & si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo, TITIVS FILIVS MEVS HERES MIHI ESTO. SI FILIVS MEVS HERES MIHI NON ERIT: SIVE HERES ERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT: TVNC SEIVS HERES ESTO. quo casu, si quidē non extiterit hæres filius, tunc substitutus patris fit hæres: si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatē decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. nam moribus institutū est, vt quū eius ætatis filij sint, in qua ipsi testamētū facere nō posśūt, parētes eis faciant.

SVMMARIA.

1 *Liberis impuberibus quomodo substitui posit.*
2 *Quomodo fiat pupillaris substitutio.*
3 *An pater filio impuberi vulgariter & pupillariter simul substituere posit.*
4 *Vulgaris substitutio quomodo à pupillari differat.*
5 *Mater an filio impuberi substituere posit.*
6 *Explicatur L.si mater,ff.De vulgar.& pupillar.*

1 LIBERIS IMPVBERIBVS ITA SVBSTITVERE QVIS POTEST, VT, SI HEREDES EI NON EXTITERINT, ALIVS SIT HERES, *hoc est*, liberis impuberibus potest quis vulgariter substituere hoc modo: filius mihi hæres esto, si filius mihi hæres non erit, Sempronius hæres esto. Hæc substitutio est vulgaris substitutio, & fit in casum non adquisitæ hæreditatis. Tunc enim demum Sempronius hæres est, si filius hæres non extiterit. Non solùm autē hoc modo parens liberis impuberibus substituere potest, sed eò amplius potest iis substituere ad hunc modum, VT SI HEREDES EI EXTITERINT, ET ADHVC IMPVBERES MORTVI FVERINT, SIT ALIQVIS HERES, *hoc est*, parens potest liberis impuberibus pupillariter substituere. Ita, filius mihi hæres 2 esto. Si filius mihi hæres erit, & intra pubertatem morietur, Sempronius hæres esto. Hæc substitutio est pupillaris substitutio, & fit in casum adquisitæ hereditatis, & mortis, si scilicet filius, qui hæres patri extitit, mortuus fuerit intra 3 pubertatem, tunc Sempronius hæres est. Quinimò in vtrumque casum, *hoc est*, in casum non adquisitæ hereditatis, & in casum adquisitæ hereditatis, & mortis, *hoc est*, vulgariter & pupillariter simul, parens liberis impuberibus potest substituere, hoc modo, vt Imperator hîc docet: TITIVS FILIVS MEVS HERES MIHI ESTO, SI FILIVS MEVS MIHI HERES NON ERIT, SIVE HERES ERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, *hoc est*, ANTEQVAM PVBES FACTVS FVERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO. Hæc substitutio, vt in præcedenti titulo monui, duplex est substitutio. Pater namque filio & vulgariter, & pupillariter simul substituit, & Seius tamquā vulgariter substitutus, hæres est, si filius patri hæres non extiterit. Si filius patri hæres extiterit, & mortuus fuerit ante pubertatē, ante annum decimumquartum, tunc Seius tanquam pupillariter substitutus, fit hæres. Sed priori casu Seius substitutus, fit patri hæres. Posteriori casu fit hæres ipsi filio, 4 *h.t.n.hoc est*, per vulgarem substitutionem, testatori: per pupillarē, pupillo, Seius succedit. Et hæc vna est differentia inter vulgarem & pupillarem substitutionem. Differunt etiā in eo, quòd vulgaris fit cuilibet: Pupillaris, liberis impuberibus, *h.t.n.in princ.* Vulgaris itē fit in casum nō adquisitæ hæreditatis, si filius hæres non erit: Pupillaris, in casum adquisitæ hęreditatis & mortis, si filius hæres erit, & mortuus fuerit intra pubertatem. Denique vulgaris substitutio est ex l. 12. tabularum. PATERFAMILIAS VTI SVPER PECVNIA, TVTELAVE SVA, REI SVÆ, LEGASSIT, ITA IVS ESTO, *Vlpianus in fragmentis tit.11.* Pupillaris moribus est instituta, *h.t.n.l.2.de vulga.& pupilla.* pēdet enim ex patria potestate, quæ moribus est recepta, *l. patre furioso, de his qui sui vel alie. iuris sunt.* ITA DEMVM TAMEN QVI LIBERIS SVIS IMPV-5 BERIBVS PVPILLARITER RECTE SVBSTITVIT, SI LIBEROS IN PO-

POTESTATE HABEAT, *hoc tit. est in prin.* Mater itaque quia liberos in potestate non habet, *§. fœmina, suprà de adoptio. §. cæteri, infrà de hæredum qualit. & differen.* liberis pupillariter substituere non potest. Sed obstat *l. si mater, de vulga. & pupil. substit.* vbi mater filio in tabulis pupillaribus substituit. Ad 6 hanc legem respondendum est, matrem ibi filio pupillariter non substituisse hoc modo: si filius mihi heres erit, & intra pubertatem moriatur, Sempronius heres esto: sed substituisse filio vulgariter in hunc modum: si filius mihi hæres non erit, Sempronius hæres esto. Hæc substitutio vulgaris est, & dicitur nihilominùs facta tabulis pupillaribus, quia fit in casum mortis impuberis filij, antequàm in suam tutelam venerit. Collata enim institutione in tempus pubertatis, cùm erit annorum quatuordecim, hæc verba: Si hæres non erit, sic accipiuntur, si intra pubertatem decesserit.

AD §. QVA RATIONE EXCITATI.

TEXT. Qua ratione excitati, etiam Constitutioné posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, vt si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuscúque sexus, vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere, sin autem resipuerint eandem substitutionem infirmari. & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ, postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit substitutio exemplaris.*
2 *An iure antiquo pater filio furioso testamentum facere potuerit.*
3 *Quomodo exemplaris substitutio differat à pupillari.*

IN hoc §. de substitutione Iustinianea, quam vulgò exemplarem vocant, agitur. Hæc substitutio fit liberis mente captis, & furiosis. SI QVIS ENIM MENTE CAPTOS VEL FVRIOSOS HABEAT FILIOS, VEL NEPOTES, VEL PRONEPOTES, CVIVSCVNQVE SEXVS VEL GRADVS, POTEST EIS, ETSI PVBERES SINT SVBSTITVERE, hoc modo: Titius filius meus mihi hæres esto, si filius mihi heres erit, & priùs moriatur, quàm sanæ mentis fuerit factus, tunc Sempronius hæres esto. HÆC SVBSTITVTIO, FIT AD EXEMPLVM PVPILLARIS SVBSTITVTIONIS, *hoc §. nost.* Quemadmodum enim pupillaris substitutio fit in casum adquisitæ hæreditatis, & mortis, si scilicet filius hæres erit, & intra pubertaté mortuus fuerit: ita substitutio, quæ fit mente capto vel furioso, fit in casum adquisitæ hæreditatis & mortis, si scilicet filius heres erit, & mortuus fuerit, antequàm sanam menté recuperaret. Et sicuti pupillaris substitutio pubertate, ita substitutio, quæ fit mente capto vel furioso finitur, si mente captus, vel furiosus resipuerit, *h. §. n.* & propterea interpretes vulgò hanc substitutionem exemplarem nominant. Nos rectè Iustinianeam vocabimus, propterea, quòd Iustinianus hanc substitutionem introduxit. Ante Iustinianum quidem pater potuit furioso filio testamentum facere, sed non aliter, quàm si à principe id nominatim impetrasset, *l. ex facto,* 2 *de vulgar. & pupillar. substitut.* Hodie ex Iustiniani constitutione, nullo principis rescripto opus est, sed pater, si velit, potest filio mente capto, vel furioso puberi, in casum adquisitæ hæreditatis, & mortis substituere. *l. humanitatis, C. de impuberib. & aliis substitut. l. vltim. C. de curatore furiosi & prodi.* Et

quamuis hæc substitutio ad exemplum pupillaris substitutionis, vt dictũ est, introducta est, tamen in quibusdam differt à pupillari substitutione. Etenim mater pupillariter non potest filio substituere, exemplariter tamen potest ex Iustiniani constitutione, *hoc est, ex d. l. humanitatis, C. de impub. & aliis substit.* Hęc enim substitutio non fit iure potestatis, sicuti illa, sed humanitatis ratio-3 ne, *d. l. humanitatis, C. de impub. & aliis substitut.* Pater etiam potest pupillo extraneum substituere, at furioso, vel mente capto pater debet substituere nepotes ex eo, si quos habeat, & iis deficientibus, fratres, tunc demum extraneos, *d. l. humanitatis.* denique substitutio mente capto, aut furioso facta rumpitur, si liberi furioso nascantur, *d. l. ex facto, de vulga. & pupilla. substit.* Secus est in pupillo, qui nuptias contrahere non potest.

AD §. IGITVR IN PVPILLARI.

TEXT. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata duo quodãmodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filij: tanquam si ipse filius sibi heredẽ instituisset: aut certè vnum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.

SVMMARIA.

1 *Quare testamentum, quo pupillaris substitutio continetur, duplex testamentum dicatur.*

2 *Ex tabulis patris & filij vna tantum Falcidia seruatur.*

CVM PATER FILIO PVPILLARITER SVBSTITVIT, DVO QVODAMMODO VIDENTVR FACTA TESTAMENTA, ALTERVM PATRIS, ALTERVM FILII, *h. §. n.* Et sic testamentum, in quo pater filio pupillariter substituit, duplex testamentum dicitur à Caio ICto *in l. in duplicib. ad l. Falcid. & ab* 1 *Vlpian. in l. 1. §. 1. si cui plus, quàm per l. Falc. &c.* Ideò verò duplex videtur esse testamentum. QVIA inquit Imperator, IPSE FILIVS SIBI VIDETVR HEREDEM INSTITVISSE. Substitutus enim pupillariter, ipsi filio fit hæres, non patri, vt suprà dictum est. Et cùm pater proprium hæredem habeat, habeat etiam filius proprium hæredem, idcircò duo quodammodo videntur esse testamenta. VERIVS TAMEN EST, VNICVM ESSE TESTAMENTVM, ET DVAS HEREDITATES *hoc §. nostro, l. 2. §. prius, de vulga. & pupilla. substit. l. paterfamiliàs, de priuilegiis credit. aliàs est titulus, de reb. auctorita. iudic. posiden.* Ideóque in 2 tabulis patris & filii, vna Falcidia seruatur, *l. in ratione, infrà §. quod vulgò dicitur, ad l. Falcid.* & duæ dantur bonorum possessiones separatim *l. si ita scriptum sit, §. si de bono. possess. secund. tabu.* Sufficiunt etiam in testamento, in quo pater filio pupillariter substituit, septem testes, & totidem signa, Theophilus hic, si modò pater vno contextu sibi, & filio faciat testamentum, *l. patris & filij, de vulga. & pupilla. substit.* Si hodie sibi, cras filio faciat testamentum, vtriusque tabulis obsignandis, legitimus testium numerus adhiberi debet, *l. si quis cum, §. 1. de vulg. & pupill. substit.*

AD §. SIN AVTEM QVIS ITA.

TEXT. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeret ne filius eius, pupillus adhuc, ex eo quòd palàm substitutum accepit, post obitum eius periculo insidiarum subiiceretur: vulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus, debet: illã autem substitutionem per quam, & si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eámque partem proprio lino, propriáque cera consignare: & in priore parte testamenti cauere debet, ne inferiores tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, non ideò minus valere substitutionem impuberis filij, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Substitutio pupillaris in quem casum fiat.*
2 *Testator in posterioribus testamenti partibus filio pupillariter substituere potest, cui in prioribus tabulis vulgariter substituit.*

SVbstitutio pupillaris, vt sæpius iam dictum est, fit in casum adquisitæ hæreditatis, & mortis, hoc modo, Filius hæres esto, si filius mihi hæres erit, & intra pubertatem morietur: Sempronius hæres esto. Hoc casu, Sempronius palàm filio est substitutus, & hæres fit, si filius intra pubertatem decesserit. Et quia testator pro salute filij solicitus est, *l. cùm pater, §. mãdo. de legat. 2.* & sæpè metuit, ne filius eius, pupillus adhuc, ex eo, quod palàm substitutum accepit, post obitum eius, periculo insidiarum subiiciatur. Idcircò Iustinianus hic consilium dat formidoloso parenti, quod si sequatur, liberi sine periculo viuere poterunt. Consilium verò tale est: PATER VVLGAREM SVBSTITVTIONEM PALAM, ET IN PRIMIS TESTAMENTI PARTIBVS, FACERE DEBET. Hoc modo: filius meus mihi hæres esto: Si filius hæres non erit, Sempronius hæres esto. Hoc casu Sempronius substitutus vulgariter, pupillo insidiari non potest, viuo patre, quia ignorat, quid in testamento sit scriptum. Post mortem etiam patris, Sempronius substitutus filio vulgariter non potest insidiari filio, quia filio hærede existente, vulgaris substitutio expirat. Et vt Theophilus inquit, *οὐδεὶς ἀκερδῶς ἐπιβουλεύσει τῷ πουπίλλῳ, id est,* nemo sine lucro pupillo insidiatur. Posteà testator si velit filio Semproniũ etiam pupillariter substituere, *hoc est,* in illum casum, quo filius hæres erit, & intra pubertatem morietur, vt tunc Sempronius sit hæres, debet testator hanc pupillarem substitutionem in inferioribus partibus testamenti scribere, eámque partem proprio lino, propriáque cera consignare, & in priori testamenti parte cauere, ne inferiores tabulæ, viuo filio adhuc impubere, aperiantur. Ita facta substitutione pupillari, pupillus ab omnibus insidiis tutus erit. Nam vt Theophilus inquit, neque viuo patre quisquam ei insidiabitur, propterea, quòd testamentum omne adhuc clausum est, neque etiam mortuo patre, quòd tota substitutionis pupillaris ratio ignoratur. Quòd si parens hanc rationẽ substituendi filio pupillariter non sequatur, sed filio in iisdem tabulis, in quibus sibi hæredem instituit, pupillariter substituerit, quod parens facere potest, cùm consilium extra parendi necessitatem sit positum, valet substitutio impuberis filij, quamuis impubes filius extra periculum non sit positus, *hoc §. nost. in fine.*

AD §. NON SOLVM.

TEXT. Non solùm autem hæredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, vt si hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exhæredatis. Itaque eo casu si quid pupillo ex hæreditatibus, legatísve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.

SVMMARIA.

1 *An filio exhæredato pater substituere posit.*
2 *Quæ sit differentia inter substitutionem factam instituto, & substitutionem factam exhæredato.*
3 *Substitutus filio exhæredato in quibus bonis succedat.*

4 *Querela inofficiosi an totum testamentum euertat.*
5 *Explicatur L. Miles. §. exhæredato ff. De testament. militar.*

1 HIc agitur de substitutione, quæ fit filio exhæredato. Parens non tantùm filio instituto, verùm etiam exhæredato pupillariter substituere potest, hoc modo: Titius hæres meus esto. Filius exhæres esto. Si filius intra pubertatẽ decesserit, Sẽpronius hæres esto. Hæc substitutio fit in euentũ mortis tantùm, non simul etiam in euentum adquisitæ hæreditatis. Et necessario parens, qui filio exhæredato substituit, primùm sibi, vt propositum est, hæredem scribit, deinde filio substituit. Nec potest parens hunc scripturæ ordinem peruertere, *l. 2. §. prius, de vulga. & pupilla.* quamuis secùs fit in substitutione pupillari, quæ fit filio instituto, de qua accipiendus est *§. sed si quis fuerit testatus, d. l. 2.* 2 *de vulga. & pupilla. substit.* Ratio differentiæ inter pupillarem substitutionem, quæ fit filio instituto, & illam, quæ fit filio exhæredato, hæc est: Substitutio pupillaris, quæ fit filio hærede instituto, vera est substitutio, seruata successionis ratione. Nam substitutus est secundus hæres, & in iisdem bonis succedit, in quibus succedit institutus. At substitutio pupillaris, quæ fit filio exhæredato, non est vera substitutio ratione successionis. Substitutus enim non est secundus hæres, nec in iisdem bonis succedit, in quibus institutus succedit, sed est hæres pupilli exhæredati. Deinde, quando filio hærede instituto, pupillariter substituitur, institutus & substitutus simul non succedunt, sed institutus filius primùm succedit, & filio posteà intra pubertatem mortuo, tunc demum succedit substitutus. At cùm quis filio exhæredato substituitur, fieri potest, vt 3 substitutus pupillo exhæredato, & patri alius hæres succedat. Substitutus itaque pupillo exhæredato, habita ratione successionis, substitutus non est, sed substitutus est tantùm ratione scripturæ. Et ideò ordo scripturæ est seruandus, & testator primùm cogitur hæredem instituere, posteà filio exhæredato rectè substituitur. Secus est in substitutione pupillari, quæ fit filio instituto. Substitutus autem exhæredato filio, filio intra pubertatem mortuo, hæres est in iis, quæ filius exhæredatus per querelam inofficiosi testamenti ob-4 tinuit. Querela enim inofficiosi totum testamentum non infirmat, sed solam institutionem, vt *in §. fi. suprà de exhæredat. libero.* dictum est. Deinde, QVICQVID EXHEREDATO PVPILLO, EX HEREDITATIBVS, LEGATIS, AVT DONATIONIBVS PROPINQVORVM ATQVE AMICORVM OBVENERIT, ID OM-5 NE AD SVBSTITVTVM PERTINET, *h. §. n.* Nõ obstat *l. miles, §. exhæredat. de testa. milit.* vbi dicitur substitutum, ea tantùm habiturum, quæ à milite ad exhæredatum filium peruenerunt: cætera non habiturum, quæ exhæredatus priùs habuit, aut posteà adquisiuit. Nam ibi textus interpunctionibus est corruptus, & verbum, exhæredato, præcedentis §. fini annectendum est, vt initium §. sit, miles & emancipato, atque ita Viglius rectissimè tradidit.

AD §. QVÆCVNQVE DIXIMVS.

TEXT. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel hæredum institutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.

SVMMARIA.

1 *Postumus an substitui possit.*

2 Et

2 *Et vulgariter postumo substitui potest.*

IN hoc §. Imperator Iustinianus docet, quòd ea, quę dicta sunt de substitutione, facta liberis impuberibus, hæredibus institutis, vel exhæredatis, in casum adquisitę hęreditatis & mortis, vel in casum mortis tantùm, eadem debeant intelligi de liberis postumis. Postumo itaque substitui pupillariter potest, hoc modo: Filius, qui post mortem meam nascetur, hęres mihi esto. Si filius, qui post mortem meam nascetur, hęres mihi erit, & intra pubertatem mortuus fuerit, tunc Sempronius hæres esto. Hęc est pupillaris substitutio, facta in casum adquisitę hęreditatis & mortis. Rursus postumo ita substitui potest: Titius hęres esto. Filius qui post mortem meā nascetur, exhęres esto. Si filius post mortem natus, intra pubertatem fuerit mortuus, Sempronius hęres esto. Hęc est pupillaris substitutio, facta postumo exhęredato, in casum mortis tantùm. Hodie, vt suprà est expositum, postumus exhęredari non potest.

1

2

AD §. LIBERIS AVTEM SVIS.

TEXT. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeò vt si patris testamentum non valeat, nec filij quidem valebit.

SVMMARIA.

1 *Cur pater non poßit filio pupillariter substituere, nisi testamentum faciat.*
2 *Quomodo quis poßit liberis suis testamentum facere.*

INquit Imperator, LIBERIS SVIS TESTAMENTVM NEMO FACERE POTEST, NISI ET SIBI FACIAT. His verbis hoc dicit Iustinianus, nemo potest liberis substituere, nisi & sibi testamentum faciat, & hęredem instituat. Verbi gratia: filius esto hęres, si filius hęres erit, & intra pubertatē morietur, Sempronius hęres esto. Hic parens filium hęredem instituit, atque ita sibi testamentum fecit, posteà fecit quoque testamentum filio, *hoc est*, filio substituit in casum adquisitę hęreditatis & mortis. Ratio autem, cur pater filio pupillariter substituere non possit, nisi & sibi faciat testamentum, hęc est, QVOD PVPILLARE TESTAMENTVM, SIVE PVPILLARIS SVBSTITVTIO PARS EST, ET SEQVELA PATERNI TESTAMENTI: ADEO VT SI PATRIS TESTAMENTVM NON VALEAT, NEC FILII QVIDEM VALEAT. Rectè dicit, pars est paterni testamenti. Nam tęstamentum, in quo pater filium hęredem instituit, & filio pupillariter substituit in casum adquisitę hęreditatis & mortis, est vnum testamentum, vt suprà est dictum. Ab hac autem regula, Nemo liberis testamentum potest facere, nisi & sibi faciat, miles est excipiendus, qui filio potest substituere, licèt sibi non faciat testamentum, *l. 2. §. quisquis, de vulga. & pupil. l. l. in fraudem, & l. miles, §. fin. de testam. militis.*

1

2

AD §. VEL SINGVLIS LIBERIS.

TEXT. Vel singulis liberis, vel ei qui eorum nouissimus impubes morietur, substitui potest. Singulis quidem, si neminem intestatò decedere voluit: nouissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

SVMMARIA.

1 *Quis dicatur intestatus decedere.*
2 *Explicatur l. si eius ff. Ad Senatusconsultum Trebellian.*

CVM TESTATORI SVNT TRES, VEL PLVRES FILII IMPVBERES, VEL SINGVLIS SVBSTITVERE POTEST, VEL EI, QVI NOVISSIMVS IMPVBES MORIETVR. Singulis testator substituit hoc modo: Si primus filius meus heres erit, & intra pubertatem decesserit, Titius heres esto: si secundus, heres esto Sempronius: si tertius, hæres esto Mæuius. Atque ita singulis substituit testator, SI NEMINEM INTESTATVM DECEDERE VOLVERIT. 1 Intestatus decedere hic dicitur filius, qui moritur antequàm testari potest, *hoc est*, qui moritur intra pubertatem. Is tunc intestatus decedit, cùm pater illi pupillariter non substituit. Nouissimo ita substituere potest: Primus, Secundus, Tertius, hæredes mihi sunto, & qui eorum intra pubertatem nouissimus morietur, ei Sempronius hæres esto, *l. vel singulis, de vulga. & pupilla. substit.* Et hoc modo substituendi testator tunc vtitur, CVM IVS LEGITIMARVM HEREDITATVM INTEGRVM INTER LIBEROS CVSTODIRI VVLT, *hoc est*, cùm vult, vt vnus filiorum semper succedat alteri, *hoc §. nostro*. Quod fit, si ordine liberi decesserint: Tunc enim frater fratri succedit & postremo morienti intra pubertatem succedit Sempronius substitutus, in eiúsque hæreditate inuenit etiam hæreditatem priorum. Si simul decesserint filij, vt si naufragio perierint, aut ædium ruina, aut aliter fuerint oppressi, tunc Sempronius substitutus succedit omnibus ex testamento pupillari, quoniam omnes nouissimi, aut postremi decessisse videntur, *l. qui duos. de vulga. & pupilla. substit. l. qui ex liberis, de bono. poßeßio. secund. tab.* Sed videtur obstare, *l. si eius (aliàs cum qui) ad Senatusconsultum Trebellia.* 2 Ibi pater duos filios heredes scripsit, & eum, qui supremus moreretur rogauit, vt partem suam restitueret Titio. Fratres simul perierunt naufragio, ICtus scribit fideicommissum intercidere, & matrem ex SCto Tertyllia. vtrique succedere. Hic non est constituenda differentia inter substitutionem, & restitutionem, siue fideicommissum, *l. Titia Seio. §. Seia, de legat. 2.* sed dicendum est, *in d. l. qui duos*, substitutus totum erat habiturus per supremum morientem, si ordine decessissent filij. Et ideò, etsi non appareat, quis prior sit mortuus, nihilominus hæreditas peruenit ad substitutum. At *in d. l. si eius*, partem tantùm fideicommissarius erat habiturus, & cum non constet, vter filiorum supremus fuerit mortuus, fideicommissum extinguitur.

AD §. SVBSTITVITVR AVTEM IMPVBERI.

TEXT. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, vt quisquis mihi hæres erit. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei scripti sunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

SVMMARIA.

1 *Quomodo impuberi substituatur.*
2 *Pro quibus partibus plures substituti admittentur.*

1 IMPVBERI FILIO SVBSTITVITVR AVT NOMINATIM, VT FILIVS HERES ESTO. Si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit, Titius hæres esto. AVT SVBSTITVITVR GENERALITER, VT QVISQVIS MIHI HERES ERIT, idē filio meo impuberi hæres esto. Hæc substitutio generalis, cōditionalis substitutio est, *l. 8. de vulga. & pupilla. substit.* & ideò ex ea tantùm vocantur, qui scripti sunt hæredes, & patri hæredes extiterūt directò, non qui

patris

patris hæreditatem per successionem, aut consequentiam, aut per aliam amplectuntur. Itaque nec pater per filium, nec dominus per seruum ad substitutionem admittetur, *l.3. & d.l.8.§.fin. de vulg. & pupill. subst.* ADMITTVNTVR AVTEM SVBSTITVTI PRO RATA PARTIVM, EX QVIBVS INSTITVTI SVNT, *hoc §.nostro, & d.l.3. & d.l.8. §. fi. de vulga. & pupill.* 2 Quòd si testator ita dixit: primus & secundus mihi hæredes sunto, Filius exhæres esto, & posteà filio substituit ad hunc modum: Quisquis mihi hæres erit, & Titius, filio meo impuberi, hæres esto, filio impubere mortuo, hæreditas eius in duos semisses diuidatur, & vnum semissem Titius, alterum primus & secundus habebunt, *l.9. de vulga. & pupilla. substit.* Sed hæc lex abrogata est *per l.vlt. C. de impub. & aliis substit.* Ex ea l. hæreditas pupilli in capita pro numero personarum diuiditur. Ac frustrà Duarenus *lib.2. de iure adcrescendi cap.9. d.l. vlt. cum l.9.* conciliare tentat.

AD §. FINAL.

TEXT. Masculo igitur vsque ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ vsque ad duodecim annos. & si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit. Extraneo verò, vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest: vt si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solùm permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget, alij hæreditatem eius, vel totam, vel pro parte restituere. quod ius quale sit, suo loco trademus.

SVMMARIA.

1 *Quousque pupillaris substitutio locum habeat.*
2 *Filio puberi quomodo pater substituere possit.*
3 *Explicatur L. Scæuola ff. Ad Senatuscons. Trebell.*
4 *An miles filio puberi verbis directis substituere possit.*
5 *Explicatur L. precibus C. de impub. & aliis substitutis.*
6 *An tacita pupillaris substitutio contra matrem admittatur.*
7 *Explicatur L. Centurio ff. De Vulgar. & pupillar. substitution.*

IN hoc §. Iustinianus docet, quòd pupillariter in casum acquisitæ hæreditatis & mortis, liberis substituitur vsque ad pubertatem, *hoc est*, masculis, vsq. ad annum 14. fœminis, vsque ad annum 12. & si masculus annũ 14. & fœmina annum 12. excesserit, euanescit substitutio. 1 EXTRANEO, AVT FILIO PVBERI HEREDI INSTITVTO, ITA NON RECTE SVBSTITVITVR, VT SI HERES EXTITERIT, ET INTRA ALIQVOD TEMPVS DECESSERIT, SIT EI ALIVS HERES. Potest quidẽ testator extraneum aut filium puberem hæredem institutum rogare, aut fidei eius cõmittere, vt, si intra certum tempus morietur, vel totã hæreditatẽ vel partẽ aliquã ei, cui ipse voluerit restituat, vt *in tit. de fideicõmissariis hæreditat. infrà dicetur.* At 2 filio puberi ita substituere non potest, vt, si hæres erit, & intra aliquod tempus decesserit, sit ei alius hæres, *h.§.n.* Huiusmodi substitutio nõ valet, ne quidem in vim fideicommissi, quasi venientes ab intestato censeãtur per fideicommissum rogati, substituto hæreditatem restituere. Non obstat *l. Scæuola ad SCtum Trebellia.* vbi pater filiũ suũ impuberem hæredem scripsit ex asse, & codicillis ei substituit in secũdũ casum, *hoc est*, in casum adquisitæ hæreditatis & mortis. Hæc substitutio non valet, quia hæreditas codicillis directò non datur, *§. pen. infr. codicillis.* ICtus tamen respondit, filio impuberem ... a filio

ab intestato succedit, obligari tanquam ex fideicommisso, vt substituto bona restituat, atque ita verba directa, pro precariis sumuntur: Ex quo videtur dicendum, filio pubere herede instituto, eique substituto dato in casum, quo heres erit, & intra aliquod tempus morietur, verba directa pro precariis etiam accipi, & venientes ab intestato tanquam ex fideicommisso obligari, vt substituto hereditatem restituant. Hoc inquam nihil obstat. Nam *in d. §. Scæuola*, substitutio directa, non est facta, quo loco debebat fieri. At cùm substituitur filio puberi in casum adquisitæ hereditatis & mortis, fit substitutio personæ, cui non potest directò substitui. Et substitutio incongruo loco facta, pro precaria aut fideicommissaria substitutione accipitur, ex benigna interpretatione. Secùs est in substitutione, quæ fit ei, cui substitui non potest. Hæc substitutio, pro precaria non sumitur. Nunquam enim directò scripta in testamentis, pro precariis accipimus, nisi adiecta sit clausula codicillaris, *l. coheredi, §. cum filiæ. de vulga. & pupilla. substit.* Et hæc in pagano procedunt, non in milite. Si miles substituerit puberi verbis directis in casum, quo heres erit, & intra certum tempus morietur, valet substitutio tanquam fideicommissum, *l. precibus, C. de impube. & aliis substitu. l. centurio, de vulga. & pupilla. substit.* Species quæ proponitur *in l. precibus*, hæc est: Sempronia mater, obtulit libellũ Imperatori, quo declarabat, maritum militem defunctũ impuberi filio substituisse Titium, & quæsiuit ab Imperatore, cùm filius intra pubertatis annos decessisset, vtrum ipsa ad hereditatem filij admitti deberet, an verò substitutus? Imperator rescripsit, videndum esse, in primum casum, an verò in secũdum filius substitutum acceperit Titium. Si in primum casum Titius fuit filio substitutus, in casum scilicet non adquisitæ hereditatis, hoc modo: filius heres esto, si filius heres non erit, Titius heres esto, & filius adita hereditate decessit, euanuit substitutio vulgaris, & mater est heres filio defuncto. Nec obest, quòd ex constitutione M. Antonini Philosophi & Ælij Veri omnis substitutio impuberi filio facta, pro duplici substitutione, *hoc est*, pro vulgari & pupillari habetur, *vt in tit. de vulga. substit.* suprà est expositum. Vnde videbatur dicendum, Titium substitutum, ex tacita pupillari admitti, & matri pupilli præferri debere. Nam tacita pupillaris substitutio non admittitur contra matrem, propter luctum, quem sustinet ob amissum filium, *l. vltim. C. de institut. & de substitut.* ne & filij amissi & hereditatis damnum sentiat, *l. iure succursum est, de iure dotium.* Si Titius in secundum casum, *hoc est*, in casum adquisitæ hereditatis & mortis fuit substitutus, siue certa ætate expressa, hoc modo: filius heres esto, si filius heres erit, & intra vicesimum quintum annum sine liberis decesserit, Titius heres esto, siue compendio quodam ita: filius heres esto, & si erit, & decesserit, Titius heres esto, ipse heres est, & matrem excludit, si filius intra pubertatem decesserit, *l. Papinianus, §. sed nec impuberis, de inofficio. testa.* Si decessit filius post pubertatem, mater filio ab intestato succedit, & bona pupilli propria omnimodò retinet, bona verò paterna ex causa fideicommissi restituit substituto Titio, *d. l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* Substitutio itaque à milite facta filio puberi, valet in vim fideicommissi, quod similiter probat *d. l. centurio. de vulg. & pupilla. substit.* Ibi, Papinianus inquit, *post pubertatem patris duntaxat bona capiet cum fructibus inuentis in hereditate.* His verbis Papinianus significat, bona patris substituto deberi cum fructibus inuentis in hereditate. Rectè inquit, inuentis in hereditate. Nam hi

fructus

fructus cum hæreditate restituuntur, *l. ita tamen, §. 1. ad Trebellia.* quia hæreditati accedunt. At fructus, qui post aditionem hæreditatis percipiuntur, non restituuntur, in fideicommisso enim non veniunt fructus, *l. in fideicommissariam. ad SCtum Trebellia.*

QVIBVS MODIS TESTAMENTA infirmentur.

Titulus XVII.

TEXT. Testamentum iure factum vsque adeò valet, donec rumpatur irritúmve fiat. Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per Imperatorē, eum, qui est sui iuris, aut per prætorē secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui hæredis. Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur, nec interest extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solùm spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideóque si quis aut noluerit heres esse, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antè quàm hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamiliàs intestatus morietur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore, & posterius æquè nullas habet vires, quum ex eo nemo hæres extiterit. Sed etsi quis priore testamento iure perfecto, posterius æquè iure fecerit: etiamsi ex certis in eo hæredem instituerit, superius testamentum sublatum esse, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. cuius Constitutionis verba inseri iussimus, quum aliud quoque prætereà in ea Constitutione expressum est. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum licèt in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed tamen hæredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter incerta verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

SVMMARIA.

1 *Testamenta sæpius infirmantur.*
2 *Quando dicatur rumpi testamentum.*
3 *Cur per adrogationem testamentum vitietur.*
4 *Quomodo posteriori testamento prius rumpatur.*
5 *Nemo potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere.*

ETsi testamenta, ex naturali hominum affectione, rata sunt, *Cicero libro 3. de finib.* & publicè expedit, suprema hominum iudicia exitum habere, *leg. 5. testamenta quemadmod. aperiantur.* Tamen sæpius testamenta infirmantur. [1] Idcircò Imperator in hoc titulo testamentorum vitia proponit, ῥῆξιν & ἀκυρωσίαν, *Harmenopul. lib. 5. epito. tit. 5.* ῥῆξις est, cùm testamentum rūpitur, ἀκυρωσία, cùm irritum fit. Hæc vitia testamentorum proponuntur etiam sub *tit. ff. de iniusto, rupto, irrito facto testamento.* RVMPITVR TESTAMENTVM, vt Imperator hic inquit, CVM IN EODEM STATV MANENTE TESTATORE, IPSIVS TESTAMENTI IVS VITIATVR. [2] Hoc tunc accidit, cùm testator adrogat, vel adoptat sibi filium. Adrogatur paterfamiliàs, qui est sui iuris. Adoptatur filiusfamiliàs, qui est in potestate parentis. Et fit adrogatio per Imperatorem, *hoc est,* principis auctoritate. Adoptio per prætorem, *hoc est,* imperio magistratus, vt Imperator hic tradit, & suprà *in titul. de adoptionibus.* latiùs est expositum.

Adrogato verò aut adoptato filio, testator eodem statu manet, *hoc est*, ipse nullam capitis deminutionem patitur. Is quidem qui adrogatur, capite minuitur, *§. minima suprà de adoptio.* At qui arrogat sibi filium, capite non minuitur, 3 sicuti nec is, qui filium adoptat. Ius tamen testamenti per adrogationem vel adoptionem vitiatur. Nam testatori, qui post testamentum factum filium adrogat, vel adoptat, quasi adgnascitur suus hæres, *hoc tit. nost.* Nec enim sui hæredes sunt tantùm filij naturales, & legitimi, verùm etiam liberi adoptiui, *§. 1. ver. nec interest. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur.* Et cùm filius adrogatus, vel adoptatus non sit in testamento hæres institutus, vel exhæredatus, IDEO TESTAMENTVM RVMPITVR QVASI AGNATIONE SVI HEREDIS. Quasi adgnatione inquit, quia filius adrogatus, vel adoptatus, verè non adgnascitur, sicuti postumus, qui post mortem patris in lucem prodit, adgnascitur, *§. postumi, suprà de exhæredatio. libe.* Quasi tamen adgnascitur, quia arrogatus, vel ado-4 ptatus post testamentum fit seruus hæres. RVMPITVR DEINDE TESTAMENTVM IVRE FACTVM, POSTERIORI TESTAMENTO, QVOD IVRE PERFECTVM EST, *§. 1. hoc titulo nostro.* Ideò inquit, iure perfectum est, quia testamento non iure facto, testamentum iure perfectum rumpi nō potest. Si itaq; in posteriori testamento iuris solemnia desint, vel filiusfam. sit præteritus, superius testamentum non rumpitur, *l. 7. de libe. & postu.* nisi fortè posterius testamentum fuerit factum iure militari, aut in priori testamento sit hæres scriptus extraneus, in posteriori is qui rem ab intestato habiturus est. His casibus prius testamentum per posterius rumpitur, licèt iure perfectum non fuerit, *l. hac consultißima. §. si quis autē, C. de testamen.* aliàs secus est. Et cùm iure perfectum est posterius testamentum, nihil interest, extiterit ex eo hæres, an non. Hoc enim, vt Imperator hic loquitur, solum spectatur, an aliquo casu hæres existere potuerit. Quinimo nihil refert, vtrum testator in posteriori testamēto ex certis rebus hæredem instituerit, an verò ex certa parte. Hæres interdū ex certa parte hæres scribitur, putà ex triente, vel ex quadrante, vel ex semisse, vel besse, aut qua alia parte. Interdum ex certis rebus, siue speciebus, veluti ex fundo Tusculano, ex domo Seiana. *l. 1, l. ex facto, de hæred. instit.* Et vtroque casu benignè receptū est, vt institutio trahatur ad vniuersam hæreditatē, detra-5 cta mentione patris vel rei, *d. l. ex facto, de hæred. instit. l. cum quidam, de libe. & postu.* nec testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, quod ius nostrum nō patitur, *l. ius nostrum, de regulis iuris,* quāuis alia ratio sit exhæredationis, vt *suprà* est expositum, propterea, quòd exhæredatio est odiosa. Hoc tamen ita procedit, quādo testator vnum hæredem instituit vel ex certa parte, vel ex re certa. Si plures sint hæredes scripti, vnus ex parte certa, alter ex re certa, tunc prior hæres ex certa parte institutus, vniuersitatem bonorum obtinebit, posterior verò hæres loco est legatarij, ex Iustiniani constitutione, *l. quoties, C. de hæred. instit.* si modò in eodē testamento vnus ex parte, alter ex re certa hæres fuerit institutus. Si in priori testamento hæres sit scriptus, ex certa parte: in posteriori ex re certa, idque testamentum iure perfectum sit, per posterius testamentum prius tollitur. Et hæres scriptus ex re certa, vniuersā hæreditatem habebit, nisi fortè testator in posteriori testamento cauit, vt hæres scriptus restitueret hæreditatem hæredi in priori testamento instituto, atque ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. *§. sed et si quis, h. t. n.*

AD §. ALIO AVTEM MODO.

TEXT. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit, quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant: & quæ statim ab initio non iure fiunt, irrita sunt, & ea quæ iure facta sunt & posteà propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominùs rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideò quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri. Non tamen per omnia inutilia sunt testamenta, quæ, ab initio iure facta propter capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundas tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere. si modò defunctus, & ciuis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

SVMMARIA.

1 *Quomodo testamentum irritum fiat.*
2 *Quando heredi detur bonorum possessio secundum tabulas.*

HIc §. est de testamento irrito facto. TESTAMENTVM IVRE FACTVM, FIT IRRITVM CAPITIS DEMINVTIONE TESTATORIS, *hoc est*, si testator post factum testamentum passus fuerit vel maximam, vel mediam, vel etiam minimam capitis deminutionem, vt si se adrogandum dederit, *l. penult. §. testamento, bonor. possess. secund. tab. & hoc §. nostro*, quia dando se in adrogationem, cum capite, fortunas quoque suas in familiam, & domum alienam transfert, *d. §. testamento*. Iure tamen prætorio hoc casu hæredi, in testamento scripto bonorum possessio, secundum tabulas, si modò testator, & cùm fecit testamentum, & cùm mortuus est, ius testamenti faciendi habuit, *l. 1. de bono. poss. secund. tabu. §. non tamen per omnia, h. t. n.* Si mortis tempore non habuit testamenti factionem, vt quia in adoptiui patris potestate testator adhuc fuit, non potest heres scriptus secundum tabulas bonorum possessionem petere. Prętor namque exigit, vt testator vtroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cùm fecit, & moritur, *d. l. 1. §. exigit, de bonor. poss. secund. tab.*

AD §. EX EO AVTEM SOLO.

TEXT. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quòd posteà testator id noluit valere: vsque adeò, vt & si quis post factum testamentum posterius facere cœperit: & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ, & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. Eadé oratione expressit, non admissurum se hæreditatem eius, qui litis causa principem reliquerit hæredem, neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc diui quoque Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licèt enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus viuimus.

SVMMARIA.

1 *An sola contraria voluntate testatoris testamentum vitietur.*
2 *An posteriori testamento imperfecto prius perfectum reuocetur.*
3 *An Imperator ex imperfecto testamento aliquid capere possit.*

TESTAMENTVM IVRE FACTVM, EX EO SOLO NON INFIRMATVR, QVOD POSTEA TESTATOR ID NOLVIT VALERE.

1 Ratio est, quia testamentum nuda & sola voluntate testatoris non fit, sed fit
certis solemnitatibus adhibitis, & idcircò nuda & sola voluntate testatoris te-
stamentũ iure factum, etiam non infirmatur. Quinimò TESTAMENTVM
RECTE FACTVM NON INFIRMATVR, ETIAM SI TESTATOR
2 POST PRIVS FACTVM TESTAMENTVM, ALIVD FACERE
COEPERIT, ET MORTALITATE PRÆVENTVS: AVT QVIA
EVM EIVS REI POENITVIT, ID NON PERFECERIT, ATQVE
ITA DIVI PERTINACIS ORATIONE FVIT CAVTVM, vt Impe-
rator noster hic loquitur. Solebant boni principes plerumque ea, quæ consti-
tuturi essent, orationibus comprehendere, & de his censendi arbitrium sena-
tui relinquere. Eas orationes posteà SCtum subsequebatur, *l.1.2.& 7.de feriis,*
l.cum hi, de transactio.l.oratione, de ritu nuptia. & ideò sæpissimè quod vno in
loco oratione inductum traditur, id alibi SCto tribuitur citra vllam legum
pugnam atque discordiam. Vt *in d.l.cùm hi, de transactio.* dicitur, oratione diui
Marci inductum esse, ne de alimentis testamento relictis sine prętore transi-
gatur. Id SCto tribuitur *in l.eleganter, de condictio.indeb.* Sic *in l.si quis tutor, de*
ritu nuptia. dicitur, oratione cautum esse, ne tutor pupillam suam vxorem du-
cat, idem SCto tribuitur *in l.libertum, eod.* Addit Iustin. hic dicta diui Marci o-
ratione & hoc expressum fuisse, non probaturum se testamentum non legiti-
mè factum, in quo ipse diuus Marcus ob eam causam, quòd testamentum le-
gitimè factum nõ esset, hæres esset institutus, atque ita, *inquit Iustinianus,* (di-
3 ui Seuerus & Antoninus) sępissimè etiam rescripserunt. LICET ENIM (di-
xerunt Seuerus & Antoninus) LEGIBVS SOLVTI SIMVS: ATTAMEN
LEGIBVS VIVIMVS, *hoc §.nostro, in fine.* Sic Paulus ICtus inuerecundum
esse ait, ex imperfecto testamento Imperatorem sibi aliquid vindicare. Decet
enim tantam maiestatem eas seruare leges, quibus ipse solutus esse videtur, *l.*
ex imperfecto, de legat.3. Legibus solutum esse, nihil aliud est, quàm iuris ciuilis
solemnibus Imperatorem solutum esse, quemadmodum *ex hoc §.nost.* satis in-
telligitur, & optimus Imperator Alexander interpretatur *in l.3.C.de testam.* id-
que primùm populus Romanus Octauio Augusto dedit, sed alij deinde Cęsa-
res, suo veluti iure, sibi idem sumpserunt, *Dio lib.53.*

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Titulus XVIII.

TEXT. Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittũt, inductum
est, vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut iniquè se exhere-
datos, aut iniquè prӕteritos: hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, quũ testamentum
ordinarẽt. Sed hoc dicitur non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamen-
tum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentum est. Non
autem liberis tantùm permissum est testamentũ parentum inofficiosum accusare, verum-
etiam parentibus liberorum. Soror autem & frater turpibus personis scriptis heredibus,
ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt.
Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Quare querela inofficiosi introducta sit.*
2 *Quid sit inofficiosum testamentum.*
3 *An mater filios hæredes instituere vel exhæredare cogatur.*
4 *An parentes à liberis suis exhæredari poßint.*
5 *Intra quod tempus querela inofficiosi locum habeat.*
6 *An fratribus exheredatis detur inofficiosi querela.*
7 *An reliquis cognatis querela detur.*
8 *Quo iure querela inofficiosi introducta sit.*
9 *Quare sit introducta.*
10 *An totum testamentum querela rescindat.*

INquit Imperator, QVIA PLERVMQVE PARENTES SINE CAVSA LIBEROS SVOS EXHEREDANT, VEL OMITTVNT, INDVCTVM EST, VT DE INOFFICIOSO AGERE POSSINT LIBERI. Inofficiosũ itaque testamẽtum est, in quo parentes sine causa liberos exhæredarũt aut omiserũt. Et sic Paulus *in 4. sentent. tit. 5.* inofficiosum testamentũ definiuit: Inofficiosũ, *inquit*, testamentũ est quod frustrà liberis exhæredatis, non ex pietatis officio, conscriptum est. Frustrà dicuntur liberi exhæredati, cùm immeritò & SINE CAVSA, vt Imperator noster hîc loquitur, exhæredati sũt. Et quidem filius exhæredatus docere cogitur, innocentem se, & sine causa exhæredatum esse, *leg. 5. de inoffic. testam.* nisi fortè hæredes in testamento scripti ostendere maluerint, ingratum filium contra parentem extitisse, & propterea esse exhæredatũ, *l. liberi, C. de inoffic. testam.* NON SOLVM AVTEM INOFFICIOSVM TESTAMENTVM EST, IN QVO LIBERI SVNT EXHEREDATI SINE CAVSA, VERVM ETIAM INOFFICIOSVM TESTAMENTVM EST, IN QVO LIBERI SVNT OMISSI, vt Imperator noster hîc tradit, siue vt posteà loquitur, IN QVO LIBERI INIQVE SVNT PRÆTERITI, *hoc est*, neque hæredes instituti, neque etiam exhæredati. Et hoc ad matrẽ itemq; auũ maternũ referẽdũ est. Nec enim mater cogitur liberos exhæredare, aut instituere, sed potest eos silentio omittere. Idẽmq; de auo materno dicimus. Et silentium matris aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exhæredatio patris, *§. f. suprà de exhæreda. liberorum.* Si pater liberos silentio prætericrit, testamentum totum inutile est, & nullius momenti, *§. 1. suprà de exhæredatio. libero.* Et cùm Paulus testamentum inofficiosum dicit esse, quòd frustrà liberis exhæredatis est cõscriptum, vtramque exhæredationem, & eam, quæ nominatim fit à patre, & hanc, quæ tacitè fit à matre aut auo materno, intelligit. Inofficiosũ igitur testamentum est, in quo frustrà & sine causa liberi à patre sunt exhæredati, aut à matre, vel auo materno omissi & præteriti. Addit Iustinianus hic *in §. primo*, INOFFICIOSVM TESTAMENTVM QVOQVE ESSE, IN QVO PARENTES FRVSTRA, ET SINE CAVSA A LIBERIS SVNT EXHEREDATI. Quemadmodum parentes liberos suos ex causa exhæredare possunt: ita versa vice, liberi quoq; possunt exhæredare ex causa parentes. *Nouel. 115.* & parentibus sine causa à liberis exhæredatis testamentũ est inofficiosum. Dicitur inofficiosum, quòd cõtra pietatis officiũ factũ est *l. 2. de inofficio.*

testamen.l.nam etsi,eodem.Paulus d.lib.4.sentent.tit.4.& hoc tit.nost. Hoc pietatis est officium, ne parentes liberos sine causa exhæredent, néve liberi sine causa exhæredent parentes. Et cùm parentes, aut liberi contrà faciunt, faciunt contra pietatis officium, & testamentum inofficiosum nominatur. Et possunt liberi, ac parentes de inofficioso testamento agere, *hoc est*, instituere querelam 5 inofficiosi testamenti intra quinquennium, *l.2. C. de aposta. l.2. C. in quibus causis in integ. restitu. non est necess.* Post quinquennium non possunt agere 6 querela, nisi ex magna & iusta causa, *l.contrà, C.de inoffi.testa.* Quòd ad fratres, aut sorores attinet, illi querelam inofficiosi testamenti non habent, nisi fortè frater fratrem, aut sororem exheredauerit, turpibus personis institutis. Huiusmodi testamentum, improbum testamẽtum dicitur à Cicerone *in pretura vrbana.* ET FRATER EXHEREDATVS, TVRPI PERSONA INSTITVTA, HABET QVERELAM INOFFICIOSI TESTAMENTI, *h.t.n.* Si modò defunctus, & frater exhæredatus sint fratres ἀμφιθαλεῖς, ex eodem patre, eadémq; matre geniti. Si sint fratres ἑτεροθαλεῖς & ὁμοπάτριοι, *id est*, ex eodẽ patre geniti, qui germani fratres dicuntur, habent quoque querelam. Si sint ὁμομήτριοι, ex eadem matre geniti, diuerso patre, qui vterini fratres nominantur, ab inofficiosi actione contra testamentum fratris, frater penitùs arcetur, *l.fratres, C.de inoffi io.testa.* ET QVOD DE PATRIBVS DICIMVS, IDEM DE SORORIBVS EST INTEL-7 LIGENDVM *d.l.fratres, & §.1.hoc titulo nostro.* Reliqui cognati, vltra fratres & sorores, ad querelam inofficiosi non admittuntur, *d. §.1. hoc titulo nostro, l.1. eod. l. fratris vel sororis filij, C.eodem.* Testamentum illud, in quo cognati & amici, bene de nobis meriti, exhæredantur, vel omittuntur, Cicero *in pratura vrbana*, inhumanum appellat. *Sueton.in Caligula*, testamentum ingratum. Sed 8 iure nostro ciuili, inhumani vel ingrati testamẽti, nulla est actio, nulla querela. Querela autẽ inofficiosi testamẽti, lege Glicia, vt verisimile est, est introducta, quemadmodum indicat inscriptio *l.4. de inoffic.testam.* quæ sumpta est ex 9 libro singulari Caij ad legem Gliciam, *Iacob.Cuiacius lib.2.obseruatio.c.14.* ET HOC COLORE QVERELA EST INTRODVCTA, QVASI TESTATOR NON FVERIT SANÆ MENTIS CVM TESTAMENTVM ORDINARET, vt Imperator *in princ. huius tituli* docet, post ICtum *in l.2. de inofficio.testa.* Furoris enim species quædam est, succensere sanguini & naturæ suæ. Hinc Asinius apud Quintilianum *l.9.* ait: furiosum non inofficiosum testamentum reprehendi. Ac ob hunc colorem, querela inofficiosi testamenti totum testamentum re-10 scindit, *l.Papinianus, §.fi.l.cùm mater, de inofficio.testa.* Cæterùm *ex Nouel.115.* querela rescindit tantùm institutionem, cætera firma manent, quemadmodum etiam suprà monui.

AD §. TAM AVTEM NATVRALES.

TEXT. Tam autem naturales liberi, quàm secundùm nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem eius alio iure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio iure venire non possunt, de inofficioso agere possunt. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitùs à testatoribus testamento relictum est: quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hæreditatis, vel res ei fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, vsque ad quartam legitimæ partis repleatur, licèt non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Quibus liberis querela competat.*
2 *An querela detur illis casibus quo aliud ordinarium remedium locum h. bet.*
3 *Quando querela liberis detur.*
4 *Quando filio detur actio ad supplementum.*

Naturales liberos Imperator cùm nominat, intelligit liberos naturales & legitimos simul. Hi habent querelam inofficiosi testamenti, si sine causa fuerint exheredati aut præteriti. Adoptiui quoque liberi de inofficioso testamento agere possunt, *hoc §. nostro.* SED ITA DEMVM NATVRALIBVS LIBERIS ET LEGITIMIS, ITEMQVE ADOPTIVIS QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI DATVR, SI NVLLO ALIO IVRE AD DEFVNCTI BONA VENIRE POSSINT. Est enim querela remedium extraordinarium, ad quod, deficiente ordinario remedio, recurri solet, *l. in causa. 2. de minori.* Et quę de naturalibus & legitimis liberis, itémque adoptiuis dicimus, eadem etiam de postumis intelligenda sunt, qui exheredati aut sine causa pręteriti, de inofficioso agere possunt, si nullo alio iure, ad defuncti bona venire possunt. Rursus querela inofficiosi testamenti tunc datur, CVM LIBERIS NIHIL PENITVS A TESTATORIBVS TESTAMENTO RELICTVM EST. Olim quidem filio instituto ex minori parte, quàm ex quarta, querela inofficiosi testamenti dabatur, vt indicat *l. omnimodò, C. de inoffi. testam.* Verùm hodie ex Iustiniani constitutione filio, cui minus legitima est relictum, querela inofficiosi testamenti non datur, sed actio ad supplementum legitimę, *d. l. omnimodò & l. scimus, C. de inoff. testam.* LICET, *inquit Imperator,* NON FVERIT ADIECTVM, BONI VIRI ARBITRATV DEBERE EAM COMPLERI, *hoc §. nostro.* His verbis, olim testamento non adscriptis legitima non supplebatur, sed filius querela inofficiosi agebat, vt colligitur *ex l. 4. C. Theodosia. de inofficio. testam.* Hodie autem legitima suppletur, etiamsi dicta clausula testamento adiecta non fuerit.

AD §. SI TVTOR.

TEXT. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominùs poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

SVMMARIA.

1 *An ei competat querela inofficiosi, qui legatum ex testamento accepit.*
2 *Et quid de eo dicendum, qui alterius nomine legatum accepit.*

Regula iuris est: Qui legatum accepit ex testamento, ab accusatione inofficiosi repellitur, *l. si pars iudicantium, §. fin. de inoffi. testam.* quia accipiendo legatum, iudicium defuncti probasse videtur, *l. Papinianus, §. si conditioni, de inoffic. testam.* Nec obstat *l. 5. de his quæ vt indign. aufer.* ea enim lex loquitur de illo, qui ex falso testamento legatum accepit. Hic nihilominùs posteà testamentum potest falsum arguere, si modò ignorans falsum esse testamentũ, accepit. Si sciens accepit, ab accusatione falsi repellitur, *l. 3. ad l. Corneliam, de falsis, l. 3. C. eodem.* A dicta autem regula excipiẽdus est, qui alterius nomine lega-

tum accepit. Is sibi non præiudicat, nec propterea querelam inofficiosi amittit, *d. l. si pars iudicantium, §. fin. de inofficio. testam.* Verbi gratiâ: tutor pupilli nomine legatum ex testamento patris sui accepit, cùm ipsi tutori nihil esset à patre in testamento relictum. Hoc casu, tutor non prohibetur suo nomine de inofficioso patris testamento agere, *hoc §. nostro.* Nam quod fecit tutor, inuitus & ex necessitate officij sui fecit. nec propterea probauit iudicium patris. Alia ratio est, si exheredatus parenti legatum ex testamento aduocationem præbuerit, procurationémve susceperit. Tunc exheredatus remouetur ab accusatione inofficiosi. Agnouisse enim videtur, qui qualequale iudicium defuncti comprobauit, *l. fin. de inoffi. testa.* Nec obstat *l. inter officium, de rei vindicat.* Etenim lex illa apertis verbis loquitur de eo, qui ignorans rem suam esse, alij eam vindicanti adfuit: Is dominium non amittit, nec actionem.

AD §. SED ET SI E CONTRARIO.

TEXT. Sed & si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

SVMMARIA.

1. *An agens querela & succumbens legatum amittat.*
2. *An tutor nomine pupilli agens legatum sibi relictum amittat.*
3. *Quæ sit differentia inter testamentum falsum & testamentum inofficiosum.*

1 IVris regula est: Qui testamentum accusat quasi inofficiosum, nec obtinet, perdit, quod sibi in testamento relictum est, idque quasi indigno ablatum, fisco vindicatur, *l. Papinianus. §. meminisse, de inofficio. testam. l. edicto, §. penult. de iure fisci.* Ab hac regula excipiendus est tutor. NAM SI TVTOR TESTAMENTVM QVASI INOFFICIOSVM ACCVSAVIT PVPILLI NOMINE, ET SVPERATVS EST, *id est,* nihil obtinuit, NON PROPTEREA TVTOR, QVOD SIBI IN EODEM TESTAMENTO LEGATVM RELICTVM EST, AMITTIT, *hoc §.* 2 *nostr.* Idque optima ratione defenditur, *inquit iurisconsultus in l. tutorē, in prin. de his quæ vt indig. auferūt.* Nam tutor coactus officij necessitate accusauit. In *d. l. tutorem*, ICtus non solùm loquitur de tutore, qui inofficiosum dixit testamentum, verùm etiam de illo, qui falsum dixit testamentum. Hic etiam non perdit legatum, si non obtinuit. Sic Martianus Iurisconsultus hæc duo coniunxit *in l. aduersus, §. 1. de inoffic. testam.* Est tamen differentia quædam inter eum, qui falsum dixit testamentum, & eum, qui dixit testamentum inofficiosum. Qui vnum heredem quasi per falsum adscriptum accusauit, nec obtinuit, nō amittit legatum ab alio coherede sibi relictum, *l. 4. de his quæ vt in-* 3 *dign. aufer.* At qui cum vno herede egit de inofficioso, nec obtinuit, repellitur à toto legato, per regulam suprà dictam. Differentiæ ratio est, quòd, qui dicit testamentum inofficiosum, accusat defunctum, quasi dementem, quasi non sanæ mentis fuerit, vt *suprà* est expositum, & ideò indignus est, qui ex testamento defuncti aliquid cōsequi debeat, etiamsi pro parte duntaxat inofficiosum testamentum dixerit. Etenim & is, qui pro parte inofficiosum testamentum dicit, defunctum accusat quasi furiosum, non minùs, quàm si testamentum ex asse inofficiosum dixisset. Itaque meritò à legato repellitur. Qui verò here-

heredem quasi per falsum adscriptum dicit, non accusat defunctum, iudicium eius non impugnat, sed impugnat duntaxat heredem, quem per falsum adscriptum accusauit. Ideoque si non obtineat, ab eo tantùm herede repellitur, quem accusauit, quémque sua portione defraudare voluit. Ab alio coherede, cui nullum negotium exhibuit, non repellitur. Est & alia inter falsum & inofficiosum testamentum differentia: de qua in §. præcedenti est dictum.

Ad §. final.

Text. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioso testamento agere non possit: siue iure hereditario siue iure legati, vel fideicommissi: vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos: in iis tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio vel aliis modis, qui constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: vt siue vnus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

SVMMARIA.

1 *Legitima quomodo aliàs appelletur.*
2 *Legitima vnde dicatur.*
3 *Legitima quota hereditatis pars sit.*
4 *An singulis liberis legitima sit relinquenda.*
5 *Quomodo inter diuersi gradus liberos legitima sit diuidenda.*
6 *Legitima excludit querelam inofficiosi.*
7 *An titulo institutionis liberis legitima sit relinquenda.*

HIc §. est de legitima, quæ liberis relinqui debet, & debitum bonorum 1 subsidium appellatur, *in l: si toras, C. de inofficio. donat.* & debita portio, *l. Papinianus §. quoniam, de inoffic. testam. l. scimus, in princip. C. eod.* legitima portio, *l. omnimodò, l. quæ nuper, C. de inoffic. testament.* A Iustiniano *in Nouell. 18.* itémque ab Harmenopulo *lib. 5. epiro. titul. de Falcidia* χρέος, *& in Nouell. 117.* τὸ ἐκ τῶν νόμων ὀφειλόμενον μέρος. A Zonara, *in Theodosio iuniore,* νόμιμον λάχος, & ab eodem *in Pio & Seuero,* νόμιμον μέρος. Inde apparet, legiti- 2 mam dici non ex eo, quòd natura debita est, sed quia ex lege aliqua descendit, quæ voluit legitimam liberis relinqui debere, *d. Nouell. 117.* Natura quidem liberos ad successionem vocat, *l. fina. de bon. damnato. l. scripto, §. final. si tabul. testam. non exta. vnde liberi.* & liberis aliquid debetur ἐκ φύσεως, *Nouell. 1.* At natura non præscripsit certam portionem, quæ debeat relinqui. Sed hoc ex lege ciuili est. Quæ autem lex illa sit, nondum satis constat. Iacobus tamen Cuiacius opinatur à Diuo Marco Philosopho primùm constitutum esse, vt quadrans liberis relinquatur, *in 3. obseruatio. cap. 8.* Legitima verò est quarta pars eius, quod quis esset habiturus ab inte- 3 stato, *l. Papinianus, §. si quis mortis, de inoffic. testament. l. parentibus, l. quæ nuper, C. eodem.* eáque debetur ex eo, quod superest, deducto ære alieno, funeris impensa, & pretiis seruorum manumissorum, *d. l. Papinianus §. quarta autem, de inoffic. testa.* Ibi ICtus inquit, an libertates quartam minuant videndum est, & nunquid minuant. Hæc verba, nunquid minuant, accipit ICtus pro quid-

ni. Nam sequentibus verbis probat, quartam accipiendam esse, deductis libertatibus. Ac debetur legitima sine onere aliquo, & sine vlla mora vel dilatione, *d.l. scimus, §. cùm autem quis. C. de inofficio. testamen.* Ideóque si maritus vxori reliquit vsumfructum omnium bonorum, aut vt frueretur vnà cum filio, *vt est apud Ciceronem in oratione pro Cecinna*, non habet vxor vsumfructum in legitima, *d. Nouel.* 18. ex qua explicanda est *l. vxori meæ, de vsu & vsufructu &c. Andreas Gail. lib. 2. practi. obseruatio.* 144. Si igitur defunctus, ære alieno deducto, deducta etiam funeris impensa, 12. millia florenorum reliquit, & filium vnum, filio pro legitima tria millia florenorum debentur. Nam filius ab intestato duodecim millia florenorum esset habiturus. Sic si testator duos reliquit filios, & duodecim millia florenorum, singuli ab intestato sunt habituri sex millia. Legitima igitur vniuscuiusque filij erit 1500. florenorum. Mille enim, & quingenti floreni, sunt quarta pars eius, quod filius esset habiturus ab intestato. Ob hanc causam, legitima dicitur quarta legitimæ partis, *in §. sed hæc*

4 *ita, suprà hoc tit. nostro, d. l. Papinianus, §. quoniam autē, de inoffi. testa.* Et hæc singulorum legitima est. Non tamē est necesse, vt testator singulis liberis in specie legitimam relinquat, SED SIVE VNVS FVERIT, SIVE PLVRES, VNA QVARTA EIS DARI POTEST, VT PRO RATA DISTRIBVATVR, *hoc §. nostro in fine.* Hæc quarta, est quarta omnium bonorum, quæ mortis tempore fuerunt, quæque liberi ab intestato fuissent habituri, Iustinianus *in d. Nouel.* 18. τριόγκιον appellat, quòd tres vnciæ sunt quarta pars assis; siue totius hereditatis. Verbi gratiâ: Testator duodecim millia florenorum habet in bonis, & liberos tres. Omnium simul liberorum legitima est quarta omnium bonorum, quæ liberi ab intestato habuissent. Habuissent liberi ab intestato duodecim millia. Quarta igitur pars sunt tria millia florenorū. Et tribus millibus florenorum inter liberos diuisis, singuli accipiunt mille florenos, sicque quartam partem eius, quod singuli ab intestato essent habituri. Singuli namque ab intestato quatuor millia essent habituri. Atque ita legitima liberorum æqualiter inter

5 liberos distribuitur, cùm liberi primi gradus soli supersunt. Si cum liberis primi gradus supersint etiam liberi secundi gradus, illi in locum suorum parentum intrant, & eam portionem accipiunt, quam parens illorum, si viueret, accepturus fuisset. Verbi gratia: pater reliquit filium, & ex filio defuncto duos, pluresve nepotes. Reliquit etiam filio, & nepotibus legitimam, *hoc est*, quartam omnium bonorum. Hoc casu, quarta inter filium & nepotem in duas partes diuiditur, & filius accipit dimidiam partem, alteram dimidiam partem capiunt nepotes ex filio, *l. Papinianus, §. quoniam. de inoffic. testa.*

6 ET CVM LIBERI LEGITIMAM HABENT, DE INOFFICIOSO AGERE NON POSSVNT, *hoc §. nostro.* Ac potuit olim legitima liberis quocunque titulo relinqui, non tantùm titulo heredis, vt si pater liberos instituat in legitima, verùm etiam titulo legati, vel fideicommissi, *hoc §. nostro. & Nouell. constit.*

7 *§. & d. Nouell.* 18. *& Nouell.* 22. Verùm interpretibus nostris communiter placuit, hodie legitimam liberis relinquendam esse titulo institutionis, *per Nouell.* 115. in qua tamen hoc expressis verbis definitum non est, vt monuit Iacobus Cuiacius *in prioribus notis ad Institutio.* Si plures ergo habeat liberos testator, vt vnum heredem instituat, alteri legitimam portionem, titulo legati relinquat, testamentum non valet. Aliud dicimus, cùm vni filio testator certum aliquid reliquit, alteri similiter, nec vllam in testamento institutionis

mentio

mentionem fecit, tunc testamentum valet, *Corrasius in l. filium quem, num. 82. C. famil. hercisc. Cynus, Bald, Angel. Salicet. Paulus de Castro & Iason, in authentic. nouissima, C. de inofficio. testa.* Denique Iustinianus legitimam auxit, & quadrãtem in trientem, & semissem mutauit, pro numero liberorum. Si enim quatuor fuerint liberi, vel pauciores, legitima portio omnium liberorum simul, est triens. Si quinque fuerint liberi vel plures, legitima est semis, *d. Nouell. 18. & Nouell. 39. & Nouell. 92.*

DE HEREDVM QVALITATE, ET DIFFERENTIA.

Titulus XIX.

TEXT. Heredes autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius heres, est seruus heres institutus: ideò sic appellatus, quia siue velit, siue nolit, omnimodò post mortem testatoris protinùs liber & necessarius heres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu heredem instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potiùs eius heredis bona, quàm ipsius testatoris, à creditoribus possideatur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: vt ea quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisiuit, non væneunt.

SVMMARIA.

1 *Quotuplices sunt heredes.*
2 *Quis sit necessarius heres.*
3 *Vnde necessarij heredes in vsum venerint.*

HIc titulus de heredum qualitate & differentia inscribitur, propterea, 1 quòd non omnium heredum vna eadémque conditio est: NAM HEREDES AVT NECESSARII SVNT, AVT SVI ET NECESSARII, AVT EXTRANEI. NECESSARIVS HERES EST SERVVS, HERES INSTITVTVS. DICITVR NECESSARIVS, QVIA SIVE VELIT, SIVE NOLIT, OMNINO POST MORTEM TESTATORIS, PROTINVS FIT LIBER ET HERES NECESSARIVS. Inquit Imperator, POST MORTEM TESTATORIS, quia viuentis non est hæreditas, *l. hereditas, de regul. iur. l. nihil aliud, de verb. signif.* Et seruus pro- 2 tinùs, *hoc est*, illicò, statim, cõfestim fit liber, siue cum libertate fuerit heres institutus, siue sine libertate, *§. 1. de hered. instit. suprà.* Et heres necessarius, quia non habet ius, facultatem, aut potestatem sese abstinendi, non deliberat etiam de adeunda hereditate, vel non adeunda, sed velit nolit, heres esse cogitur. VNDE, inquit Imperator, QVI FACVLTATES SVAS SVSPECTAS HABENT, *hoc est*, qui suspicantur tantùm in facultatibus se non habere, vt creditoribus ex facultatibus satisfieri possit, SOLENT SERVVM SVVM PRIMO AVT SECVNDO, AVT ETIAM VLTERIORE GRADV, HEREDEM INSTITVERE, *hoc est*, solent seruum vel heredem instituere, quod fit primo gradu: vel solent seruum substituere, quod fit secundo gradu & sequentibus, quemadmodum

in titulo de vulgari substitutione suprà latiùs est expositum. Idque ideò, vt Im-
3 perator hîc subiicit, VT SI CREDITORIBVS NON SATIS FIAT, POTIVS EIVS HEREDIS BONA, QVAM IPSIVS TESTATORIS, A CREDITORIBVS POSSIDEANTVR, DISTRAHANTVR, VEL INTER EOS DIVIDANTVR. Satis fieri debet creditoribus hereditariis à seruo herede instituto, aut si hoc non fiat, creditores res hereditarias serui nomine vendent, non nomine defuncti testatoris, ne iniuria defunctus afficiatur, *§. 1. suprà quibus ex causis manu. non licet*. Iniuriam siquidem non leuem patitur, cuius bona à creditoribus in celeberrimis locis ciuitatis proscribuntur & venduntur, *Cicero in oratio. pro Quintio*, sicuti *in tit. de successio. sublatis, &c. infrà* latiùs dicetur. Imperator hîc incommodum vocat. Et pro hoc incommodo, illud commodi seruo præstatur, vt ea, post mortem patroni sui, *id est*, domini, à quo heres est institutus, sibi adquisierit, ipsi reseruentur, *hoc est*, seruus habet ius separationis, potest ea, quæ ipse post mortem domini alia ex causa, quàm ex hereditate defuncti adquisiuit, separare ab hereditate defuncti. Et bona defuncti creditores vendent, & quamuis ea ipsis non sufficiant: tamen non propterea, quæ seruus post domini mortem alia ex causa adquisiuit, venduntur, sed ea seruus sibi retinet, *§. 1. h. t. n.*

AD §. SVI AVTEM ET NECESSARII.

TEXT. Sui autẽ & necessarij heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptísve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui modò in potestate morientis fuerint. Sed vt nepos, neptísve sui heredes sint, non sufficit eum eámve in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, vt pater eius viuo patre suo desierit suus heres esse: aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptísve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideò appellantur, quia domestici heredes sunt, vt viuo quoque patre quodammodò domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarij verò ideò dicuntur, quia omnimodò, siue velint, siue nolint, tam ab intestato quàm ex testamento heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere se ab hereditate: vt potius parentis quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

SVMMARIA.

1 *Qui sint heredes sui & necessarij.*
2 *Vnde sui heredes dicantur.*
3 *Quare sui & necessarij dicantur.*
4 *An sui heredes abstinere se poßint ab hereditate.*

1 SVI ET NECESSARII HEREDES SVNT, QVI IN POTESTATE MORIENTIS FVERVNT, *hoc §. nostro. & §. 1. inf. de hered. quæ ab intestato defer.* VT FILIVS SVVS HERES EST, ITEMQVE FILIA: NEPOS QVOQVE ET NEPTIS EX FILIO SVI HEREDES SVNT. Ex filio additur, quia qui ex filia nascuntur, in potestate aui materni non sunt, sed patris eorum, aut aui paterni, *§. fin. suprà de patr. potest.* & proinde nec sui heredes sunt. Sed nec nepos, neptísve ex filio semper sui heredes sunt, quamuis in potestate morientis fuerint. Sed tunc demum cùm pater eorum, viuo patre suo, desiit suus heres esse, siue morte id acciderit, siue emancipatione, *hoc §. nostro, & §. ita demum tamen, infrà de hered.*
2 *quæ ab intesta. deferun.* SVI AVTEM HEREDES EX EO DICVNTVR,

TVR, QVIA DOMESTICI HEREDES SVNT, ET VIVO PATRE QVODAMMODO DOMINI EXISTIMABANTVR. Hîc posteriora verba priora explicant. Sui enim ex eo dicuntur, quod domestici sunt, *hoc est*, quòd viuo patre quodammodo domini existimantur, & viuo patre quasi domini sunt, ita vt mortuo patre dominium non adquirant, sed continuatio dominij fiat, *l. in suis, de libe. & postum. Ausonius:*

> *Iusta quidem series patri succedere, verùm*
> *Esse simul dominos gratior ordo piis.*

NECESSARII DICVNTVR, QVI OMNIMODO SIVE VELINT SIVE NOLINT, TAM AB INTESTATO, QVAM EX TESTAMENTO HEREDES FIVNT. OMNIMODO, *hoc est*, ipso iure fiunt heredes. Sui itaque non adeunt hereditatem, sed sine aditione heredes fiunt, *l. 6. §. interdum, de adquir. hered.* & hereditatem retinent, *l. si patronus, §. vlt. de bon. liber.* & statim heredes sunt, *l. 1. §. qui sunt, si quis omissa causa testamẽti*, ac habent ius ἀναφαίρετως, *Theophilus in princ. tit. de bono. possess. infrà.* Et hæc necessitas, non est ex 12. tabulis, sed ex patria potestate descendit, *l. 5. de conditio. & demonstr.* Patria autem potestas moribus est recepta, *l. patre furioso, de his, qui sui vel alie. iur.* Hæc igitur verba, EX LEGE 12. TABVLA. quæ in vulgatis Codicibus habentur, supposititia sunt, & debent expungi. Theophilus illa non agnouit, nec etiam libri manuscripti, vt Ludouicus Rusardus hic annotauit. Sanè beneficio prætoris sui & necessarij habent ius abstentionis. Possunt enim, si velint, se abstinere ab hereditate, quo facto, non creditores parentis filiorum bona possidebunt, & bona parentis filiorum nomine distrahent, vt Imperator in fine huius §. docet. 4

AD §. CÆTERI.

TEXT. Cæteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur: Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes videntur. Qua de causa, & qui heredes à matre instituũtur, eodem numero sunt: quia fœminę in potestate liberos non habent. Seruus quoque heres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodẽ numero habetur. In extraneis heredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamẽti factio: siue ipsi heredes instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempus, vt constiterit institutio: mortis verò testatoris, vt effectum habeat: hoc ampliùs, & quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, siue purè siue sub cõditione heres institutus, sit, nam ius heredis eo vel maximè tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autẽ tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem mutatio iuris nocet heredi: quia (vt diximus) tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij adquirere, licèt non possit facere testamentum. Et ideò furiosus, & mutus, postumus, & infans, & filiusfamilias, & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licèt enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alij adquirere possunt.

SVMMARIA.

1 *Quinam sint heredes extranei.*
2 *Qui extranei heredes institui possint.*

EXTRANEI HEREDES SVNT, QVI IN POTESTATE TESTATORIS NON SVNT. In potestate, *inquam*, testatoris, domi- 1

nica vel patria. In dominica potestate est seruus, heres à domino institutus, & hic necessarius est heres. In patria potestate est filius, qui suus & necessarius est heres. At qui neque in dominica, neque in patria potestate testatoris est, & tamen heres est institutus, hic extraneus dicitur heres. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, vt sunt liberi emancipati, heredes extranei sunt, si heredes à nobis instituti fuerint. Sic liberi, qui à matre heredes instituuntur, extranei heredes sunt, quia mater liberos in potestate non habet, *§. fœmina, suprà de adoptio. & hoc §. nostro.* Seruus quoque à domino heres institutus, & posteà manumissus, extraneus est heres, non necessarius, quia libertatem, & hereditatem simul ex domini testamento non consequitur. *hoc §. nostro, & dictum est suprà in tit. de hered. instit.* IN EXTRANEIS AVTEM HEREDIBVS ILLVD OBSERVATVR, VT SIT CVM EIS TESTAMENTI FACTIO, 2 *hoc est*, extranei heredes tales esse debent, vt institui heredes possint. ET QVIDEM TALES DEBENT ESSE DVOBVS TEMPORIBVS: TESTAMENTI FACTI TEMPORE, ET TEMPORE MORTIS TESTATORIS, sub quo etiam tẽpus aditionis comprehẽdimus, *§. in extraneis. h. t. n. l. si alienum, §. 1. de hered. instit.* Media tempora non nocent heredi. Mediũ tempus est tempus, quod inter testamentum factum, & mortem testatoris intercedit. Sic qui testatur, duobus temporibus debet habere testamenti factionem, & cùm facit testamentũ, & cùm moritur, *l. 1. §. exigit prætor. de bonor. possess. secund. tabu.* quemadmodum *suprà* aliquoties monui. Si ergo Titius heres institutus, testamẽti facti tempore, itémque tẽpore mortis testatoris, ciuis Romanus est, testamenti factio cum eo esse dicitur, eo non obstante, quòd medio tempore, inter factum testamentum, & mortem testatoris, fuit peregrinus, quia media tempora non nocent, atque ita dicere solemus, *l. 6. §. solemus, & l. liber homo, §. si heres, de hered. instit.*

AD §. EXTRANEIS AVTEM HEREDIBVS.

TEXT. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis: siue extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet: posteà relinquendę hereditatis facultatẽ non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis, ita & si temerè damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen diuum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditę hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit, diuus autem Gordianus posteà in militibus tantummodo hoc extendit. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc beneficiũ præstitit: & Constitutionem tam æquissimam, quàm nobilissimã scripsit: cuius tenorem si obseruauerint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini aditionis supponere maluerint.

SVMMARIA.

1 *Extranei heredes habent ius deliberandi.*
2 *An sui heredes hereditatem adire dicantur.*
3 *Sui heredes an habeant ius deliberandi.*
4 *Deliberare quid sit.*

5 Cretio

5 *Cretio vnde dicta.*
6 *Quodnam tempus deliberandi à prætore detur.*
7 *Heres inuentarium conficiens non obligatur vltra vires hereditarias.*
8 *Cur ius deliberandi grauamen dicatur.*
9 *Quodnam tempus deliberandi à Principe detur.*
10 *An hereditatem semel aditam quis repudiare poßit.*
11 *Minoribus quomodo contra damnosam hereditatem succurratur.*

Inquit Imperator, EXTRANEIS HEREDIBVS DELIBERANDI POTESTAS EST DE ADEVNDA HEREDITATE, VEL NON ADEVNDA. Adire hereditatem, nihil aliud est, quàm hereditatem suscipere, & quasi aditum in eam facere, *l. filius, §. penult. de libe. & postum.* ibi dicitur, aditus est ad hereditatem, *hoc est*, adiri hereditas potest. Aliàs pro adire hereditatē ICti dicunt subire hereditatē, *l. si nemo, de reg. iur. l. 1. C. Theodosia. vnde liberi. Cuiacius lib. 3. obseruatio. cap. 6. & rursus lib. 7. obseruatio. c.* 18. Soli autem extranei heredes dicūtur hereditatem adire, *hoc §. n. l. si filiusfamiliâs, ibi, extraneo herede instituto, ad legem Falcidiam*, non necessarij, non etiam sui & necessarij. Hi enim, velint, nolint, statim post domini, itémque parentis mortem, heredes sunt. Hinc sequitur, solos etiam extraneos heredes, de adeunda hereditate vel non adeunda, deliberare. Necessarij non deliberant. Non deliberant etiam sui & necessarij. Nec obstat *l. 8. cum l. sequenti, de iure deliberandi.* Nam iure ciuili suus non deliberat, cùm iure ciuili velit nolit sit heres. Cæterùm cùm iure prætorio, suus & necessarius heres se abstinere possit ab hereditate, vt *suprà* est expositum, ideò iure prætorio, suo & necessario heredi datur quoque tempus ad deliberandum, & dum deliberat suus, alimenta ex hereditate habere debet, *d. l. 9. de iure delib.* Deliberare est consultare, vtrum expediat hereditatem adire, nécne. Ea deliberatio propter creditores hereditariò instituitur, cùm scilicet hereditas ære alieno grauata est, & heredes timent, ne in periculum, & æs alienum incidant. Ad deliberādum autem tempus datur, vel à testatore, vel à prætore, siue iudice. Tempus, quòd à testatore datur, cretio dicitur: eius formulam refert Vlpianus *in fragmen. tit.* 22 his verbis: Titius heres esto, cernitóque in diebus centum proximis, quibus scieris poterísque, si non creueris, exheres esto. Cretio à cerno dicta est, & cernere idem significat, quod decernere, siue constituere, se heredem esse velle, *l. is qui heres, §. penult. de adquir. hered.* ibi dicitur antequàm heres institutus decernat de hereditate. Sic *in l. pupillus, eodem titu.* dicitur, pupillum neque scire, neque decernere posse. *Varro lib. 5. de lingua lati.* Cernito, *inquit, id est*, facito vt videant te heredem esse. Et est duplex cretio, vulgaris & continua. Vulgaris est, in qua adiiciuntur hæc verba: quibus scieris poterísque. Et in hac cretione, computantur illi tantùm dies, quibus quis sciuit, heredem institutum esse, & potuit cernere. Continua cretio est, in qua non adiiciuntur hæc verba: quibus scieris poterísque, & in ea cretione computantur etiam dies illi, quibus quis ignorauit, se heredem institutum esse, aut sciuit, sed non potuit cernere, *Vlpian. in fragmen. dict. titu. 22. Didacus Couarr. lib. 4. variar. resolu. cap.* 10. Et heres institutus cum cretione, cernendo sit heres ad hunc modum: Cùm me Mæuius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernóque. Et si constituerit, nolle se heredem esse, posteà verò facti eum pœnituerit, nihilominùs cernendo potest heres fieri, si aliqui cretionis dies

adhuc supersint, *Vlpian. in fragmen. d. tit. 22.* Hodie cretio, ab Arcadio, Honorio
6 & Theodosio penitùs est sublata, *l. cretionum. C. de iure deliber.* A prætore, siue iudice datur tempus ad deliberandum petenti. Sic enim prætor inquit: si tempus ad deliberandum petet, dabo, *l. 1. de iure delibe.* Et dabat iudex non minùs quàm centum dies, *l. 2. de iure delibe.* Hinc centesimus dies, dies aditionis dicitur, *in l. Pannonius, de adquirend. hered.* Hodie ex Iustiniani constitutione, deliberationis auxilium necessariũ non est, sed heres institutus sine metu quam-
7 cunque hereditatem suscipere potest, inuentario confecto. Tunc enim creditoribus hereditariis vltra vires hereditatis non tenetur, *l. vltim. Codic. de iure delibe.* Ad inuentarij autem iustam & legitimam confectionem multa requiruntur, quæ exactè Monticulus collegit, *in tractatu de inuentario.* Quòd si heres inuentarium omittere, & de adeunda hereditate deliberare voluerit, integrum hoc ei erit. Iustinianus namque ius deliberandi non sustulit, sed duntaxat, constituit necessarium non esse, si quis, eo omisso, inuentarium conficere voluerit. AT SI QVIS VOLVERIT DELIBERARE, ET SESE VETERI GRAVAMINI ADITIONIS SVPPONERE, HOC EI LICET, quemadmodum Imperator Iustinianus, *in vers. sed nostra beneuolentia, in fine huius tit. nostri* loquitur. Vocat Imperator ius deliberandi, VETVS GRAVAMEN. E contrario, confectionem inuentarij, appellat BENEFICIVM ET CONSTITVTIONEM
8 ÆQVISSIMAM ET NOBILISSIMAM. Ideò ius deliberandi grauamen est, quia qui deliberauit, tenetur creditoribus hereditariis satisfacere etiam de suo, si defuncti bona non sufficiant. Verùm qui inuentarium fecit, vltra vires here-
9 ditatis conueniri non potest. Ac hodie deliberanti à principe datur annus, à magistratu dantur nouem menses ad deliberandum, & quidem semel hoc tempus datur, cùm olim iusta de causa sæpius daretur, *d. l. vlt. C. de iure delibe. l. 3. & 4. ff. eodem.* Addit Iustinianus hîc: SI IS, CVI ABSTINENDI POTESTAS EST, IMMISCVERIT SE BONIS HEREDITARIIS, SIVE EXTRANEVS, CVI
10 DE ADEVNDA HEREDITATE DELIBERARE LICET, ADIERIT, POSTEA RELINQVENDÆ HEREDITATIS FACVLTATEM NON HABET. His verbis confirmatur, quod suprà diximus, solos extraneos adire hereditatem, non suos. Suus enim immiscet se bonis hereditariis, & extraneus adit, & suum heredem intelligit Imperator, cùm nominat eũ, cui abstinendi potestas est. Prætor namque suo dat facultatem deliberandi, & potestatem abstinendi, vt suprà est expositum. Et cùm suus semel se immiscuit, vel extraneus semel adiuit hereditatem, posteà relinquere hereditatem non possunt, quamuis hereditas eis
11 sit damnosa, & bona hereditaria creditoribus non sufficiant. Sibi enim imputent, quod hereditati sese immiscuerunt, eámque adiuerunt. Sanè minoribus 25. annis, si damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit, eósque in integrum restituere solet in omnibus aliis causis, si læsi, circumscripti, aut decepti fuerint, *toto tit. de mino. 25. annis.*

AD §. FINAL.

TEXT. Itẽ extraneus heres testamẽto institutus, aut ab intestato ad legitimã hereditatẽ vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiã nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis heres fieri. Pro herede autẽ gerere quis videtur, si rebus hereditariis tãquã heres vtatur, vel venden-

vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandóve, & quoquo mod si voluntat suam declaret, vel re, vel verbis, de adeunda hereditate: dummodò sciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum intestatúmve obiisse, & ei heredē esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria destinatione statim ab herede repellitur. Eum qui surdus, vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit quod agitur.

SVMMARIA.

1 *Quando hereditas adita dicatur.*
2 *An nuda voluntate quis efficiatur heres.*

IN hoc §. Iustinianus docet, quando hereditas adita dicatur. HEREDITAS ADITA CENSETVR, SI HERES PRO HEREDE SE GESSERIT, AVT ETIAM NVDA VOLVNTATE HEREDITATEM SVSCEPERIT. Hæc verba, PRO HEREDE GERERE, sunt τα τῦ νόμυ ῥήματα, vt Iustinianus *in Nouella* 1. ait. Et pro herede se gerit, qui rebus hereditariis, tanquam heres vtitur, vt quia vendit res hereditarias, aut prædia hereditaria colit, aliísve locat & ea facit, quæ dominus in re sua faceret. Heres dominum significat, *h. §. n.* ab hero, *hoc est*, domino, *l. item Mela, §. legis autem, ad l. Aquil. Caßiodo. in Psal.* 2. 15. & 17. & ideò in *ff. Florentinis* HERES perpetuū per simplex *e* scribitur. Nuda voluntate quis heres efficitur, si declarauerit, se velle heredem esse. Hinc etiam mutus & surdus hereditatem sibi adquirere possunt, vt in fine eius tituli dicitur, & mutus nutu voluntatem suam declarare potest, itémque pro herede gerendo. 1 2

DE LEGATIS.

Titulus XX.

TEXT. Post hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propositam quidem materiam videtur. nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per vniuersitatem res nobis adquiritur. Sed quum omninò de testamentis, deque heredibus qui testamento instituuntur, loquuti sumus: non sine causa sequenti loco potest hæc iuris materia tractari. Legatum itaque est donatio quædam à defuncto relicta.

SVMMARIA.

1 *Legatum quid sit.*
2 *Lege 12. tab. permissum fuit totam hereditatem legatis absumere.*
3 *Quæ olim inter legata & fideicommissa differentia fuerit.*
4 *Iustinianus sua constitutione legata adæquauit fideicommißis.*

LEGATVM, inquit Imperator, EST DONATIO QVÆDAM A DEFVNCTO RELICTA. Ante Iustinianum, legatum erat donatio, testamento relicta, atque ita Florentinus legatum definit, *in l. legatum, de legat.* 1. Legatum, *inquit*, est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum velit. Definit ICtus legatum delibationem hereditatis, respiciens ad legem Falcidiam. Secundum l. 12. tabularum, hereditas legatis non tantùm delibari, verùm etiam 1

onerari & exhauriri potest. Onerare est legare vltra dodrantem siue nouem vncias. Exhauriri est totam hereditatem absumere, vt nihil penitus apud he-
2 redem maneat. Vtrumque rectè fit ex 12. tabulis, in quibus ita fuit scriptum: Paterfamiliâs vti super pecunia, tutelâve suæ rei legassit, ita ius esto:& hanc legem suprà aliquoties iam citauimus. At secundum legem Falcidiam, secùs est. Ea lex non permittit testatori, vt hereditatem legatis onerare, vel exhaurire possit, sed vult, vt testator quadrantem illibatum heredi relinquat, *l.1.ad l. Falcid. inf.* Legatum itaque habito ad *l. Falcidiam*, respectu, non est onus, non exhaustio hereditatis, sed delibatio hereditatis, vt Florẽtinus loquitur. Et relinquebatur legatũ ante Iustiniani tempora, tantùm testamento, propterea, *inquit Florentinus*, legatum esse delibationem, qua testator, &c. Sic Modestinus *in l. legatum, de lega.*2. legatum definit, donationem testamento relictam.
3 Et in eo legatum olim distabat à fideicommisso: Legatum testamento relinquebatur. Fideicommissum relinquebatur etiam ab intestato, *§. prætereà, inf. de fideicom. hered.* Sic legatum ab herede tantùm poterat relinqui, & ideò Florentinus addit in definitione legati, legatum esse hereditatis delibationem, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, &c. Fideicommissa, non solùm ab herede relinquebantur, sed etiam à legatario, *l. 1. inf. de singulis rebus per fideicom. relictis.* Ac complures aliæ olim erant differentiæ inter legatum,
4 & fideicommissum. Iustinianus tandem legata fideicommissis omnimodò exæquauit, ita vt, si qua in re meliori conditione, aut iure essent fideicommissa, idem ius hodie obtineret in legatis, & contra, *l. 2. communia, de leg. §. sed non vsque h. t. n.* & dictæ legi 2. Tribonianus aptauit *l.1. de leg.*1. adiiciens ad eam hæc verba, *per omnia*, quamuis aliter Iacobo Cuiacio videatur *lib. 8. obseruatio. c.*4. Itaque hodie quoque legatum ab intestato relinquitur, sicuti fideicõmissa ab intestato relinquuntur. Hodie quoque legatum à legatario potest relinqui, quia fideicommissum à legatario relinquitur. Propter hanc causam Iustinianus nouam Legati definitionem tradidit, & legatum dixit esse donationem à defuncto relictam, OLIM LEGATVM ERAT DONATIO A TESTAMENTO RELICTA. HODIE EST DONATIO A DEFVNCTO RELICTA, quia & ab intestato legatum rectè relinquitur. Adduntur ad definitionem hæc verba, AB HEREDE PRÆSTANDA. Sed dicta verba supposititia sunt: Theophilus ea non agnouit, nec liberi manuscripti, Ludouico Rusardo auctore, & omninò reiici debent, quia veteri definitioni conuenirent, non nouæ, & legatum hodie non tantùm ab herede præstatur, sed etiam à legatario.

AD §. SED OLIM QVIDEM.

TEXT. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & cætera quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum signabantur. Sed ex constitutionibus diuorum Principum solemnitas huiusmodi verborum penitùs sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorũ voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum fauentes, disposuit vt omnibus legatis vna sit natura: & quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solùm per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfe-

perfectissime accipere possibile est. Sed non vsque ad eam Constitutionem standum esse existimauimus. Quum enim antiquitatem inuenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descedebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, vt nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introduceremus difficultatem: operæ pretium esse duximus interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: vt natura vtriusque iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

SVMMARIA.

1 *Quot sint genera legatorum.*
2 *Legatum per vindicationem quodnam.*
3 *Legatum per damnationem quodnam.*
4 *Quod legatum sinendi modo relictum dicatur.*
5 *Legatum per præceptionem quid sit.*
6 *Ex Iustiniani constitutione omnium legatorum eadem est natura.*
7 *Quare legata petantur actione in personam.*
8 *Quare legatorum nomine rei vindicatio detur.*
9 *Legata vindicationis & damnationis exæquata sunt.*
10 *Actione hypothecaria legata cur petantur.*

LEGATORVM GENERA SVNT QVATVOR, PER VINDICATIONEM, PER DAMNATIONEM, SINENDI MODO, ET PER PRÆCEPTIONEM. Per vindicationem legatum ita relinquitur: do, lego, capito, sumito, habeto, & huius legati nomine competit actio in rem, *Theophilus hic*, itémque actio in personam, vt infrà dicemus. Per damnationem ita legatur: heres meus damnas esto dare, heres meus dato, heredem meum dare iubeo. Aliàs iubeo significat opto, cupio, desidero, & tūc verbum est precarium, *l. Aurelius, §. vltim. de libera. legata. l. Lucius Titius, §. 1. de legat. 3.* Aliàs est legati verbū, *hoc est*, directū, *l. 2. C. communia. de legat.* Sic impero, aliàs legis verbum est, & inde verba imperatiua pro directis *in l. quoniam, C. de testa.* Aliàs est verbum precarium, *Paulus in 4. sententiarum, tit. 1.* Legatum autem per damnationem petitur actione in personam. Sinendi modo legatum ad hunc modum relinquitur: heres meus damnas esto sinere, vel heres meus sinito illum illam rem sumere, sibique habere: ex hoc legato datur actio in personam. Per præceptionem legatur solis heredibus, scriptis ex parte, hoc modo: illam rem præcipito. Nam vt Theophilus inquit: οὐ καλῶς τῷ μὴ ὄντι μερικῷ κληρονόμῳ κατὰ πραικεπτίονα καταλιμπάνεσθαι. Potuit quidem & aliis modis heredi legari, *l. 1. §. si quis ex mortis, quod legatur:* Sed per præceptionem non legabatur, nisi heredibus. Et huius legati nomine mista est actio, tam in rem, quam in personam. Et hæc olim fuerunt genera legatorum. HODIE EX IVSTINIANI CONSTITVTIONE, OMNIVM LEGATORVM EADEM EST NATVRA, VIS ET POTESTAS, ET QVIBVSCVNQVE VERBIS LEGATVM RELICTVM FVERIT, POTEST LEGATARIVS ID PERSEQVI, VEL ACTIONE IN PERSONAM, VEL IN REM, VEL DENIQVE PER ACTIONEM HYPOTHECARIAM, *l. 1. C. commun. de legat. & h. §. nisi.* Ante Iustinianum quidem legatum per vindicationem relictum, peti poterat

actione in personam, vel in rem, *l. cum filiusfamiliâs, §. penult. de legat. 2. l. si seruus legatus, §. cum homo. l. huiusmodi. §. fin. cum l. sequen. de legat. 1.* At ex Iustiniani constitutione, omnia legata petuntur actione personali, vel reali, vel etiam 7 hypothecaria. Actione in personam petuntur, quia hęc actio ex contractu est, vel quasi, *§. 1. infrà de action.* & heres adeundo hereditatem, quasi ex contractu legatariis obligatur, *§. heres. infrà de obligatio. quæ quasi ex contractu nascuntur, l. 5. §. heres, de obligatio. & actio.* Adeundo enim hereditatem contrahere cum 8 legatariis videtur, *l. 3. §. fin. quib. ex caus. in poss. eatur.* Actione in rem legata petuntur, quia hęc actio domino datur aduersus eum, qui rem ipsius possidet, *§. 1. infrà, de action.* & hodie omnium legatorum dominium legatario statim à morte testatoris adquiritur, si legatarius legatum non repudiet. Olim quidem legatum vindicationis, à morte testatoris, legatario agnoscenti statim recta via, sine facto vllo heredis, dominij iure adquirebatur, *l. si seruo legato, de legat. l. legatum, de legat. 2. l. 3. §. si rem, de legat. 3. l. à Titio, in fine, de furtis, l. quæsitum, de adq. rer. dom. l. si tibi homo, §. cum seruus legatus, de legat. 1.* Damnationis legatum adquirebatur heredi per aditionem hereditatis, & legatarius legatū non repudiabat, dominium rei legatę, non per agnitionem, sed per traditionem ab herede factam adquirebat, *l. si seruus Titij, l. si legatum, §. fin. de leg. 1. l. in omni-9 bus (aliàs Papinianus) de seruitut.* Cæterùm hodie sublata differentia inter vindicationis & damnationis legatum, eodem iure est damnationis legatum, quo vindicationis. Et ideò legatorum dominium legatario statim à morte testatoris adquiritur, si legatarius legatum non repudiet, & propterea legatarius 10 legatum rectè vindicat. Actione hypothecaria legata petuntur, quia res hereditarię tacitè legatario sunt oppignoratæ, *d. l. 1. C. communia. de legat.* & ideò legatarius persequitur res hereditarias iure taciti pignoris, pro modo legati aut fideicommissi.

AD §. NON SOLVM.

TEXT. Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita vt heres cogatur redimere eam & præstare: vel si non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis res sit, cuius non est commercium, nec æstimatio eius debetur, sicuti si cāpum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico vsui destinata sunt, legauerit, nā nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est: si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitā enim, si scisset alienam, non legasset, & ita diuus Pius rescripsit. Et verius esse ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

SVMMARIA.

1 *An res aliena legari possit.*
2 *Re aliena legata quid hæres præstare debeat.*
3 *Re legata, cuius commercium non est quid debeatur.*
4 *Explicatur l. filiusfam. §. si quid ff. de legat. 1.*
5 *Explicatur l. fideicommissa. §. si seruo ff. de legat. 3.*
6 *Militia quid apud Romanos fuerit.*
7 *Explicatur l. sed si res aliena ff. de legat. 3.*
8 *Si testator ignorans rem alienam legauerit, quid præstandum sit.*
9 *Actori incumbit onus probandi.*

10 *Expli-*

10 *Explicatur l. Paulus respondit ff. de fideicommiss. libertat.*
11 *Explicatur l. heres præcepto. ff. ad SCtum Trebellian.*

NON SOLVM, inquit Imperator, TESTATORIS VEL HEREDIS RES, SED ETIAM ALIENA LEGARI POTEST. Heredis igitur res aliena non est, sed quasi testatoris propria, cùm heres & defunctus vna eadémque persona esse censeatur. Aliena autem res olim non aliter, quàm per damnationem legari potuit, per vindicationem legata, inutile erat legatum: Ex SCto tamen Neroniano firmabatur, *Vlpian. in fragment. ti.* 24 Hodie ex Iustiniani constitutione, res aliena per vindicationem non minùs rectè, quàm per damnationem relinquitur, cùm omnium legatorum vna sit natura, vt suprà dictum est. RE VERO ALIENA LEGATA, HERES DEBET EAM A DOMINO REDIMERE, ET LEGATARIO PRÆSTARE, ET SI DOMINVS EAM NOLIT VENDERE, VEL VENDERE QVIDEM VELIT, SED PRETIO IMMENSO, PRÆSTABIT ÆSTIMATIONEM, *hoc §. nostro.* Interdum tamen re aliena legata, nihil præstatur, ne quidem æstimatio. Vt, si seruus alienus sit legatus, isque ante moram heredis fuerit mortuus, nihil debetur, *l. si quis, in princ. §. vlt. de legat.* Idem dicimus, si ante moram heredis fuerit manumissus, *l. si heres, de leg.* 1. Nec enim potest æstimatio esse, vel haberi eius rei, quæ non est, vel esse desiit. Et sicuti mortuus nō est, ita quoque manumissus intelligitur non esse, cùm manumissus mortuo comparetur, *l. si mihi alienum seruum. de solutio.* SIC NON DEBETVR ÆSTIMATIO, SI LEGETVR RES, CVIVS COMMERCIVM NON EST, *hoc est*, quæ à nemine adquiri, haberi, aut possideri potest. ITAQVE SI TESTATOR LEGAVERIT CAMPVM MARTIVM, BASILICAM, FORVM ROMANVM, AVT TEMPLA, NVLLIVS MOMENTI EST LEGATVM, *ho. § nostro.* Idē est, si legauerit hortos Salustianos, *l. cum seruus (aliàs Africanus; aliàs apud Iulianum) de legat.* 1. Hi proprij Augusti erant, ac erant in summa regione vrbis Romæ, quæ appellabatur alta semita. Quòd si rei legatæ commercium sit, legatarius autem rei commercium non habeat, *id est*, ipse rem adquirere, habere, aut possidere non possit, inutile quoque est legatum, *l. mortuo boue. §. Labeo, de legat.* 2. sicuti stipulatio inutilis est, *l. multum inter. §. de verb. ob.* itémque donatio. *l. 9. §. vlt. de donatio.* Non obstat *l. filius familiâs. §. si quid. de leg.* 1. quia ibi licitè fuit legatum, *hoc est*, capaci, verùm extrinsecus accidit, vt legatarius, quia alioquin erat capax, habere legatum non posset, ideò debetur æstimatio eius rei, cuius commercium ei non fuit interdictum. Rursus non obstat *l. fideicommissa, §. si seruo, de legat.* 1. vbi seruo militia fuit legata, cuius seruus capax non est, & tamen debetur æstimatio. Nam militia legata, vel etiam tessera frumentaria, æstimatio legata videtur, *d. l. mortuo boue. §. 1. de legat. 2. l. Titia Seio, eodem*, & æstimationis seruus capax est. Militia erat officium, ex quo quis commodum, & emolumentum aliquod consequi poterat. Vt militia silentiariorum, *l. omnimodò, §. vlt. Cod. de inofficio. testament.* qui in consistorio, vel palatio principis silentium imperabant. Militia distribuentium stipendia militibus: militia describendi milites: Sic τὰς διοικήσεις ἄλλας τινας, *id est*, quascunque alias procurationes, Romani militias vocarunt. *Zonaras in canone Aposto.* 83. Tesseræ frumentariæ, quas Iustinianus *in Nouella* 88.

1 2 3 4 5 6

46βεις appellat, erant calculi, siue lapilli, in quibus erat scriptus modus frumenti, qui præbendus erat à præfecto annonæ, & qui tesseram adferebat ad 7 præfectum inscriptum modum accipiebat oblata tessera. Non obstat item *l. sed si res aliena, de legat.* 1. pro his enim verbis ei cui ius posidendi non est, legendum est, ei cui ius posidendi est, & sententia legis est: Si à legatario per fideicommissum relinquatur res aliena, cuius commercium legatarius non habeat, valet fideicommissum, dummodò rei commercium habeat fideicommissarius. Idem de herede incapaci, & legatario capaci traditur *in d. l. 2. mortuo bone, §. fin. de leg. 2. Cuiacius in prioribus notis ad hunc titul. nostrum.* Res itaque aliena legari potest, si eius commercium sit, & legatarius eius commercium habeat. Addit Iustinianus hic, ITA DEMVM HOC PROCEDERE; SI TESTA-8 TOR SCIENS REM ALIENAM ESSE, LEGAVERIT. SI IGNORANS TANQVAM LEGAVERIT, NON LEGATVRVS, SI SCIVISSET ALIENAM, LEGATVM EST INVTILE EX RESCRIPTO DIVI PII, *hoc §. nostro. l. vnum ex famili., §. si rem tuam, de legat. 2.* Non cogitur igitur heres rem legatam redimere, inuentã in hereditate legatario præstabit, nec de euictione tenebitur. Ac LEGATARIVS TENETVR PROBARE, DEFVNCTVM SCIVISSE, SE REM 9 ALIENAM LEGARE, QVIA AVCTORI INCVMBIT ONVS PROBANDI NON 10 HEREDI *hoc §. nostro, l. qui accusare, C. de edendo.* Non obstat *l. Paulus respondit, de fideicom. libert.* Ibi testator seruum alienum putauit esse suum, & fidei heredis commisit vt seruum manumitteret. Heres cogitur seruum redimere, & manumittere. Hoc, *inquam*, non obstat, Nam vt ICtus loquitur, causa libertatis non est similis legato, aut fideicommisso pecuniario, & fauore libertatis multa recepta sunt quæ aliàs non admittuntur, vt *supr. lib.* 1. latiùs est exposi-11 tum. Rursus non obstat *l. heres præcepto, ad SCtum Trebel.* vbi heres, qui rogatus erat, hereditatem restituere, fundo præcepto, æstimationem fundi retinet, etiamsi fundus testatoris non sit. Sed hoc ideò, quia testator fundum penes heredem esse voluit omnimodò, *hoc est*, siue ipsius testatoris esset fundus, siue alienus.

AD §. SED ET SI REM OBLIGATAM.

TEXT. Sed & si rẽ obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet heres eam luere.

SVMMARIA.

1 *An res pignori obligata legari poßit.*
2 *Si testator rem oppignoratam ignorans legauerit, quid ab herede præstandum sit.*

1 HIc §. est de re legata, quã testator creditori suo pignori obligauit. Hoc legatum comparatur legato rei alienæ. Nam vt res aliena olim per damnationem relinquebatur: ita res creditori pignori obligata per damnationem legari solebat, *Paul. in 3. sententia. tit. 6.* Hodie per vindicationẽ, & per dãnationem res creditori obligata, rectè legatur. ET LEGATA RE, QVÆ CREDITORI OBLIGATA EST, NECESSE HABET HERES EAM LVERE, *hoc §. nostro, hoc*

hoc est, hæres tenetur creditori satisfacere, & rem pignori obligatam redimere, eámque legatario præstare, si modò testator sciuit, rem legatam creditori esse obligatam. Verisimile enim est, eum, qui scit rem pignori obligatam esse, eamq; legat, voluisse hæredem suum grauare, vt rem lueret, *hoc §. nostro, & l. si res obligata, de legat.* 1. Secùs est, si ignorauit testator, rem pignori fuisse obligatam, & in hoc quoque huiusmodi legatum conuenit cum legato rei alienæ. Sed etsi testator sciuit, rem legatam pignori esse obligatam: tamen hæres eam nō luet, si eo animo testator fuit, *d. l. si res obligata, de legat.* 1. *hoc est*, vt Iustinianus hîc loquitur, SI TESTATOR VOLVIT LEGATARIVM LVERE, ET HOC EXPRESSIT. Notandum est, verbum EXPRESSIT, quo Imperator ostendit, expressam voluntatem testatoris requiri, vt legatarius rem sibi legatam, quæ pignori obligata est, luat. Tacita itaque voluntas non sufficit. Proinde si testator voluit legatarium luere, non hæredem, id tamen non expressit, hæres eam luere tenetur, *d. l. si res obligata. §. fi. de legat.* 1. Hoc ampliùs, si testator sciuit rem esse oppignoratam, plus tamen sit in pretio rei pignoratæ, quàm in debito, hæres pignus non luet, sed legatarius. Id quod plus est in pignore, *ὑπεροχὴ* dicitur, *l. quærebatur, qui potiores in pigno. habeantur.* Et propter *ὑπεροχὴν*, onus luendi pignoris legatarius sustinet, *d. l. si res obligata, de legat.* 1. ibi ICtus his verbis, potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno, hyperocham intelligit, & docet propter hyperocham, propter id, quod superfluum est, exsoluto ære alieno, legatarium pignus luere debere.

AD §. SI RES ALIENA.

TEXT. Si res aliena legata fuerit, & eius viuo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si verò ex causa lucratiua, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est duas lucratiuas causas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non posse.

SVMMARIA.

1 *An duæ causæ lucratiuæ concurrere possint.*
2 *Quænam sint causæ lucratiuæ.*
3 *Rei verbum quid significet.*
4 *Explicatur l. Titia Seio, ff. de legat.* 2.
5 *Si eadem res duorum testamentis legata sit, quid legatarius petere possit.*
6 *Explicatur l. non quocunque modo ff. de legat.* 1.
7 *Quænam dicatur causa onerosa.*
8 *Ex causa Emptionis res tradita non datur.*

RES alienata, viuo testatore, vel etiam post testatoris mortem, ad legatarium peruenit. Quæstionis est, vtrum hæres teneatur legatario æstimationē præstare? Imperator *in hoc §. nostro*, ita distinguit. Aut Legatarius adquisiuit rem legatam ex causa lucratiua: aut ex causa onerosa. Priori casu, cessat omnis actio ex testamento, & legatum non debetur. DVAE ENIM CAVSAE LVCRATIVAE IN EVNDEM HOMINEM, ET IN EANDEM REM CONCVRRERE NON POSSVNT, *l. omnes debitores, de obligat. & actio. & hoc §. nostro.* Causæ lucratiuæ sunt, hæreditas, legatum, donatio, fideicommissum, stipulatio donationis, causa interposita, vsucapio, pro derelicto, pro donato, pro hærede, pro legato. Si igitur ex aliqua harum causarum, legatarius rem sibi legatā adquisiuit, actione ex testamento pretium, siue æstimationē consequi non potest.

3 Notãdum verò est quod Imp. inquit, IN EANDEM REM. Rei verbum latè patet, sicut & pecuniæ, *l. pecuniæ verbum, l. pecuniæ nomin. l. pecuniæ appellatione, de verbo. signif.* Imò latior est rei appellatio quam pecuniæ, *l. rei appellatio. de verbo. significat.* Sed hic per rem corpus intelligimus, & duæ causæ lucratiuæ non

4 possunt in eandem rem cõcurrere, *hoc est*, in vnum, idémque corpus. Et rei, siue corporis meminit Imperator, propterea, quòd illud in quantitate seruatur, *l. Titio Seio, in princ. de legat. 2.* Ibi testatrix Titia, Seio tesseram frumentariam comparari voluit. Seius, viua testatrice, tesseram frumentariam ex causa lucratiua habere cœpit. Quæsitum fuit, an actio ei competeret legati nomine? Paulus respondit, Seio pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quàm in corpore consisteret. Ac in eandem rem, *inquit Imperator*, idcircò, quòd in diuersis rebus, in diuersis corporibus, regula locum non habet. Diuersæ res sunt, si in vnius testamento, mihi legetur pars Stichi, in alterius testamento item pars Stichi, hoc casu, ex vtroque testamento est actio, quoniam eadem Stichi pars non videtur legata, *leg. Titius, de legat. 1. l. Mæuius. §. duorum, de leg. 2.* Sic diuersæ res sunt, si mihi legatus sit Stichus, aut Pamphilus, sub disiunctione, & ego Stichum adquisiero ex causa lucratiua antequàm dies legati cederet: Tunc superest Pamphili petitio, quia alia res est Pamphilus, alia Stichus, *l. huiusmodi, §. si Titio Stichus, de legat. 1.* Duæ itaque causæ lucratiuæ in diuersas res possunt concurrere, non in vnam candémque rem, nisi fortè alia fuerit defuncti voluntas. Tunc enim æstimatio, siue pretium rei legatæ debetur, quamuis rẽ legatarius ex causa lucratiua

5 nactus fuerit, *l. si alij, in fine. de vsufructu, l. nutu. §. 1. de legat. 3.* Sic si duorum testamentis mihi eadem res sit legata, egóque ex vnius testamento æstimationem, siue pretium petiero, posteà ex alterius testamẽto rem petere possum, *l. planè, §. 1. de legat. 1.* ac necessariò priùs æstimationem, siue pretium debeo petere, si rem priùs petiero ex vno testamento, posteà ex altero testamento non possum ad pretium agere, obstante regula, duæ causæ lucratiuæ, in eundem hominem, & eandem rem non possunt concurrere, *hoc §. nostro.* Sed etsi legatarius rem ex causa lucratiua nactus fuerit, eam tamen retinere non possit, re auulsa, ad pretium siue æstimationem rectè aget, quemadmodum ex sequen-

6 tibus duobus exemplis, quæ proponuntur *in leg. non quocunque modo. de legat.* intelligitur. Finge, res aliena mihi legata est purè, testamento Primi: eadem res, testamento Secundi, veri domini, legata est Titio sub conditione. Pẽdente conditione legati, hæres Secundi rem legatam mihi donauit, atque ita accepi rem ex causa lucratiua. Verùm donatio illa infirma est, & reuocatur existente conditione. Nam hæres rem legatam sub conditione, pendente conditione, frustrà alienat, *leg. seruo legato, §. 1. de legat. 1.* Hæc igitur donatio mihi non obstabit, quò minùs petere posim pretium ex testamẽto Primi, existente scilicet conditione legati. Deficiente conditione, actio ex testamento perimitur, quia tunc rem habeo firmissimo iure, donationis causa. Rursus finge, vsucepi rem absentis Reipublicæ causa, tanquam pro derelicto habitam, bona fide. Adquisitio hæc lucratiua est, sed vsucapio rescindi potest per restitutionem in integrum, reuerso priori domino, ex edicto, ex quibus causis maiores. Eadem res post vsucapionem est mihi legata, posteà rescissa est vsucapio. Hic valet legatum, egóque actione ex testamento pretium rei legatæ pe-

tæ pe-

re petere possum. Nec enim videtur ad me peruenisse res ex causa lucratiua, quam retinere non potui. Et hæc de priori casu. Posteriori casu, quando legatarius rem legatam adquisiuit ex causa onerosa, valet legatum, & legatarius actione ex testamento pretium consequi potest. *hoc §. nostro.* Causa onerosa est emptio, itémque permutatio. Itaque si legatarius rem sibi legatam emit, aut ex permutatione adquisiuit, actione ex testaměto pretium potest petere, Pretium, *inquã*, quod sibi abest, quodq; ipse venditori numerauit. *leg. planè §. quod si rem emissem. de legat.* I. vbi Vlpianus Iurisconsultus inquit, quòd si rem emissem mihi legatam, vsque ad pretium, quod mihi abest, competit mihi ex testamento actio. Interdum tamen etiam ad rem ipsam agitur. Vt, si legatarius rem quam emit, alienauerit, antequàm sciret eam sibi legatam esse. Hoc casu, quia rem ampliùs legatarius non habet, aget vel ad rem, vel ad verum rei pretium, *l. si à substituto, de legat.* I. Et cùm ad rem agitur, semper intelligitur agi ad rem ipsam, vel ad verum pretium, *l. seruum filij, §. penult. de legat.* I. Et hæc tũc procedunt, quando legatarius rem ab alio emit, quàm ab eo, à quo legata est. Si emit ab eo, à quo legata est, tunc aut sciens rem sibi legatam emit, & sua culpa legati petitionem amisit, id enim emit, quod statim ex legati causa consequi potuit: aut ignorans, & si res ei tradita sit, aget ex testamento, non ad rem, quã iam habet, sed ad pretium, quod numerauit, & vt res eius fiat. Ex causa siquidem emptionis res emptori tãtùm traditur, non datur, *l. ex empto. de actionibus empti*, vt infrà latiùs explicabitur. Re ex causa emptionis nondum tradita, aget legatarius actione ex testamento ad rem, & non tenebitur pretij nomine ex vendito, si pretium nõ soluit, id recipiet actione ex empto, quasi re euicta. Ita à Iurisconsulto traditum est, *in l. huiusmodi, §. qui seruum, de legat.* I. *l. cui res, de actio. empti.*

AD §. HAC RATIONE.

TEXT. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, vtrum rem, an æstimationem ex testamento consequutus est. nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua: si æstimationem, agere potest.

SVMMARIA.

1 *Re vnâ sæpius legatâ quid legatarius petere poßit.*
2 *Quantitate eadem sæpius legatâ quid legatarius petere poßit.*
3 *Multiplicatio quantitatis an præsumatur.*

HIc §. est de eadem re vni sæpius legata. Si in duorum testamentis vni eadem res legata fuerit sæpius, legatum debetur, & legatarius ex vno testamento rem, ex altero pretium consequi potest, *d. leg. planè, §. 1. de legat.* I. sed primùm ad pretiũ, posteà ad rem ipsam agere debet, *hoc §. nostro.* Si rem priùs petat, posteà pretium non consequetur, quia causæ duæ lucratiuæ in eandem rem concurrerent, quod iura non patiuntur, vt *suprà* est expositum. Si tamen legatarius ex vno testamento rem consecutus fuerit, cùm onere fideicommissi, vel cum onere dandi aliquid, implendæ conditionis causa non dicetur rem ex causa lucratiua habere. Itaque quatenus ei abest, *hoc est*, quatenus erogauit, vel erogare debet fideicommissi nomine, aut nomine implendæ conditionis, superest legatario petitio ex altero testamento, *d. leg. planè. §. quod si rem, de leg.* I. Si in vnius testamento eadẽ res sæpius legata alicui fuerit, si quidem ab vno eodemq; hærede, siue per vindicationem, siue damnationẽ,

semel duntaxat debetur, quia testator potiùs sæpiùs loqui, quàm sæpius eãdem rem legare videtur, atque ita constitutione principis cautum fuit, vt Papinianus loquitur, *l. Meuius, in princ. de legat. 2. hoc est*, constitutione Diui Pij, vt Vlpian. scribit, *in d. l. planè, §. 1. cum sequenti, de leg.* 1. Si verò à diuersis hæredibus olim distinguebatur inter vindicationis legatum, & damnationis. Nam re sæpiùs à diuersis hæredibus relicta per vindicationem, semel legatũ debebatur, *l. si tibi homo, §. 1. de leg. 1. & d. l. Meuius, §. cum qui, de legat.* 2. Per damnationem, sæpius, & legatarius ab vno hærede rem ipsam, ab altero æstimationem poterat petere, *l. quid ergo §. 1. de legat.* 1. At hodie cùm exæquata sint vindicationis & damnationis legata, semel duntaxat legatum quoque debetur, etsi per damnationem à diuersis hæredibus sæpius relictum fuerit. Et hęc de re, *hoc est*, corpore sæpius legato dicimus. Si eadem quantitas sæpius legata fuerit, voluntatis quæstio est, vtrum testator multiplicare legatum voluerit, an non? Et ideò legatario probante testatorem legatum multiplicare voluisse, sæpius legatum debetur, eo id non probãte, semel tantùm, *d. l. planè, §. 1. cum sequenti, de legat.* 1. Idcircò autem quantitate sæpius legata, ad voluntatem testatoris recurrendũ esse dicimus, non re sæpius legata, quia eadem res sæpius præstari non potest, eadem summa, volente testatore, potest multiplicari, *d. l. planè, vers. eiusque rei. de legat.* 1. Interdum tamen multiplicatio quantitatis præsumitur, vt cum testator duabus diuersis scripturis eandem quantitatem eidem legat, puta testamento quinquaginta, & codicillis quinquaginta, ideoq; debentur centum, nisi hæres contrarium probauerit, *l. quinquaginta, de probatio.*

2

3

AD §. EA QVOQVE RES.

TEXT. Ea quoque res quæ in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ab ancilla natum erit.

1 *An rei non existentis legatum valeat.*
2 *Ex Iustiniani Constitutione huiusmodi legatum valet.*

SVMMARIA.

1 RES QVÆ IN RERVM NATVRA NON EST, SI MODO FVTVRA EST, RECTE LEGATVR. Itaque fructus adhuc nasciturі, fœtus pecorum, & partus ancillarum legari possunt. Olim autem tantùm per damnationem hæ res legari poterant, nõ per vindicationẽ, *Caius in 2. Institut. tit. de legat.* & ideò Pomponius *in l. quod in rerum natura, de legat.* 1. exempla legati per damnationem proponit, quemadmodum & *in l. 1. §. fin. de condit. & demonstratio.* Hodie 2 ex Iustiniani constitutione, quæ in rerum natura non sunt, futura tamen sunt, quoquo modo rectè legantur.

AD §. SI EADEM RES DVOBVS.

TEXT. Si eadem res duobus legata sit, siue coniunctim, siue disiunctim: si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos legatum, si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat, TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. disiunctim ita, TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO HOMINEN STICHVM DO LEGO. Sed & si expresserit eundem hominem Stichum, æquè disiunctum legatum intelligitur.

SVMMARIA.

1 *Quid sit ius adcrescendi.*

2 Rec

2 *Re & [illegible] coniuncti quinam sint.*
3 *Re coniun[illegible]cti quinam sint.*
4 *Qui dicantur verbis coniuncti.*
5 *Re eadem duobus coniunctis legata, quando legatum scindatur.*
6 *Coniuncti ab initio solidum habent.*
7 *Inter coniunctos est ius adcrescendi.*
8 *An inter verbis tantùm coniunctos ius adcrescendi locum habeat.*
9 *Cur in verbis coniunctis ius adcrescendi cessat.*
10 *Explicatur l. si duobus ff. de legat. 1.*
11 *Explicatur l. planè §. si coniunctim. eod. tit.*
12 *Explicatur l. huiusmodi §. si Titio ff. de legat. 1.*
13 *In legato damnationis ius adcrescendi locum non habet.*
14 *Explicatur l. 7. ff. de legat. 2.*
15 *Explicatur l. mulieri & Titio ff. de cond. & demonstr.*
16 *Explicatur l. Dominus §. fin. ff. de vsufr.*
17 *Explicatur l. 3. §. sed etsi coniunctim ff. de legat. præstand.*
18 *Explicatur l. si quis Attio ff. de vsufr. adcrescendi.*
19 *Explicatur §. sed si in pupillari l. planè. ff. de legat. 1.*
20 *Explicatur l. si mihi purè ff. de legat. 2.*
21 *Explicatur l. vxorem §. 1. ff. de legat. 3.*
22 *Explicatur l. qui duos §. fin. ff. de legat. 2.*
23 *Explicatur §. fin. l. si duobus ff. de legat. 1.*
24 *Explicatur l. rè coniuncti §. fin. ff. de legat. 3.*
25 *Explicatur l. Meuio ff. de legat. 2.*

IN hoc §. de iure adcrescendi agitur, non tamen de illo iure adcrescendi, de quo dictum est *in tit. de exhæredatio. libe. super.* Ibi adcrescere dicitur, quod nũquam defecit, & rectè Theophilus, ius illud adcrescendi, μέρος ἀφαίρεσιν definit. Hîc adcrescit, quod vacat, & ius adcrescendi est, cùm portio aliqua vacans agnitæ portioni accedit. Verbi gratia: testator eandem rem duobus legauit, puta Primo & Secundo, siue coniunctim siue disiunctim. Cõiunctim hoc modo: Primo & Secundo fundum Tusculanum do, lego. Hi dicuntur coniuncti re & verbis. Re ideò, quia idem fundus vtrique legatur. Verbis proptereà, quòd coniunctim fundus ei relinquitur. Et huiusmodi duplex coniunctio, rei & verborum, siue nominum, & rei complexus, vt loquitur Iurisconsultus *in l. triplici. de verbo. signifi.* in libris nostris significatur hoc articulo CONIVNCTIM. Disiunctim legatur eadem res duobus, hoc modo: Primo fundum Tusculanum do, lego: Secundo fundum Tusculanum do, lego. Hi dicuntur coniuncti re tantùm, quia eadem res vtrique legatur separatim, siue disiunctim. Et rei coniunctio, in libris nostris significatur hoc articulo DISIVNCTIM SIVE SEPARATIM. Est & tertia coniunctio, quæ verbis tantùm fit, *l. triplici. de verbo. signif.* hoc modo: Primo & Secundo fundum Tusculanum ex æquis partibus do, lego. Hi dicuntur verbis coniuncti, quia eos nominum complexus coniungit, non rei. Nec enim in eandem rem vocantur, sed singuli vocantur in partem fundi Tusculani. RE AVTEM EADEM DVOBVS LEGATA, SIVE CONIVNCTIM, SIVE DISIVNCTIM, SI AMBO PERVENIANT AD LEGATVM, SCIN-

DITVR INTER EOS LEGATVM, *hoc est*, inter Primum & Secundum qui re & verbis coniuncti sunt, aut re tantum, diuiditur fundus Tusculanus, & Primus dimidiam partem fundi Tusculani accipit. Secundus alteram dimidiam, SI AMBO PERVENIANT AD LEGATVM, *hoc est*, si tam primus, quàm Secundus velit legatum ad se pertinere, si neuter eorum legatum repudiet. Notādum est quòd Imperator inquit, SCINDITVR INTER EOS LEGATVM. Coniuncti itaque re, & verbis, vel coniuncti re tantùm, singuli ab initio solidum habent, non partes. Si solidum non haberent, non scinderetur legatum. At scinditur legatum, vt Imperator hic loquitur. Inde consequenter sequitur singulos legatarios ab initio solidum habere, & per cōcursum eorum, fieri partes, SI ERGO ALTER DEFICIAT, QVIA AVT SPREVIT LEGATVM, AVT VIVO TESTATORE DECESSIT, VEL QVO ALIO MODO LEGATVM DEFICIT, vt quia ciuitatem amisit legatarius, TOTVM AD COLLEGATARIVM PERTINET, *hoc est*, alter legatarius, re & verbis coniunctus, aut re tantùm, totum legatum, totum fundum Tusculanum, quem ab initio habuit, retinet. Inter coniunctos itaque re & verbis, aut re tantùm, est ius adcrescendi, & portio illa, quàm legatarius ex legato cepisset, si legatum non repudiasset, coniuncto adcrescit. *l.1.de vsufruct.adcresc.l.re cōiuncti, de legat.3.l.si mihi purè, de leg.2.l.planè, §.sed si in pupillari, de legat.1.& hoc §.nostro.* Loquitur verò Iustinianus duntaxat de iis, quibus coniunctim, aut disiunctim legatum est, *hoc est*, de cōiunctis vtroque modo, re & verbis, aut vno modo, re tantùm. De coniunctis verbis tantùm non loquitur. Inde intelligimus inter coniunctos verbis tantùm, ius adcrescendi cessare, & ideò Primo legatum repudiante totus fundus Tusculanus ad secundum non pertinet, eáque Accursij est sententia, quæ de iure vera est, quamuis communis opinio sit in contrarium, *leg. penult. de vsufruct. adcrescend.* ibi ICtus inquit, si æquis portionibus, duobus eiusdem rei fructus legatus fuerit, ius adcrescendi cessat. Ideò verò ius adcrescendi inter coniunctos verbis tantùm cessat, quia coniuncti verbis tantùm, semper partes habent, *d.l.re coniuncti.de legat.3.* Semper, *hoc est*, ab initio, & per concursum. Et ius adcrescendi tunc locum habet, cùm res duobus in solidum legatur, & cōcursu diuiditur, *hoc §.nostro.l.3.in princip. de vsufruct. adcrescend.* Toties, *inquit ICtus*, ius adcrescēdi est, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu diuisus est. Idem dicitur *in l.pen.de vsufruct.adcrescend.* Verùm obstat *l. si duobus, de legat.1.* vbi testator legauit Primo & Secundo fundum Tusculanum. Secundus non est in rerum natura, sicque ex eius parte legatum pro non scripto est. Et tamen ICtus inquit, Primo solam partē deberi. Et loquitur nominatim ICtus de re, duobus coniunctim legata, *hoc est*, loquitur de coniunctis re & verbis. Sic enim inquit, Si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi, puto verum esse. Inter coniunctos igitur re & verbis, non est ius adcrescendi, quòd fortiùs etiam ostendere videtur *l. planè, §.si coniunctim, de legat.* Ibi testator legauit Titio & seruo proprio sine libertate. Hic Titius, & seruus proprius sunt coniuncti re, & verbis, & legatum, quòd ad seruum proprium, non valet. Seruo námque proprio, sine libertate legari non potest, *leg.si minor. de legat.1.* Et tamen ICtus dicit, totum legatum Titio non deberi, sed seruum, in cuius persona legatum non consistit, partem facere. Hoc ampliùs ICtus ibi docet, coniunctos re & verbis ab initio

initio partes habere, & affirmat id constare. Sic enim ICtus loquitur: si coniunctim res legetur, constat partes ab initio fieri. Nec solùm hi partē faciunt, in quorum persona constitit legatum, verùm hi quoque, in quorum persona non cōstitit legatum, vt putà, si Titio, & seruo proprio sine libertate legetur. Cùm Iurisconsultus inquit, eos partem facere, in quorum persona non constitit legatum, docet, alteri coniuncto re & verbis, totum non deberi per ius adcrescendi. Tunc enim iuri adcrescendi locus est, cùm is, qui partem non capit, partem non facit. At cùm partem facit, qui partem non capit, ius adcrescendi cessat. Inter coniunctos igitur re & verbis, ius adcrescendi locum non habet. Idē probare videtur *leg. huiusmodi, §. si Titio, de legat.* 1. Ibi testator Titio & Mæuio legauit Stichum, qui Titij erat. Hic, Titius & Mæuius sunt re, & verbis coniuncti, & tamen ICtus dicit partem duntaxat Stichi Mæuio deberi. Nam, *inquit ICtus*, Titius, quamuis ad legatum non admittatur, partem facit. Non admittitur ad legatum Titius, quia Stichus ipsius est, cùm testator rem legatarij legatario legat, legatum est inutile, *§. sed si rem legatarij, inf. h. t.* Partem tamen Titius facit, & propterea ius accrescendi cessat, & Mæuio non nisi pars Stichi debetur, atque ita *l. si duobus, & l. planè, §. si cōiunctim, & l. huiusmodi, §. si Titio, de legat.* 1. perspicuè ostendere videntur, inter coniunctos re, & verbis ius adcrescendi non esse. Cæterùm dicendum est, inter coniunctos re, & verbis, esse ius adcrescendi, quod perspicuè confirmat *d. l. si duobus, §. penult. de legat. primo.* Ibi testator Titio, & postumis legauit. Titius & postumi sunt re & verbis coniuncti. Non nato postumo, *inquit ICtus*, totum Titius vindicabit. Inter coniunctos igitur est ius adcrescendi, si modò re, & verbis coniunctis per vindicationem fuerit legatum. Tunc singuli ab initio solidum habent, & per concursum partes. Et de vindicationis legato, accipiendæ sunt omnes leges, quæ inter coniunctos re & verbis, ius adcrescendi admittunt. De vindicationis quoque legato loquitur ICtus *in d. l. si duobus, §. penul. de legat.* 1. Si per damnationem legatariis eadem res coniunctim fuerit legata, ius adcrescendi cessat, quia singuli ab initio partes habent, & qui partem non capit, partem tamen facit: Et de damnationis legato accipiendum est, quod traditur in initio *d. l. si duobus, de legat.* 1. De damnationis etiam legato loquuntur ICti *in d. l. planè, §. si cōiunctim, & in d. l. huiusmodi, §. si Titio, de legat.* 1. Et hæc distinctio inter genera legatorum, quod ad ius adcrescendi attinet, tradita est ab Vlpiano *in fragmentis, tit. 24. de legat.* Eandem distinctionem apertè indicat ICtus *in leg. 7. de legat.* 2. Ibi testator Titio, & ei, qui capere non potest, decem legauit. Hic Titius, & alter legatarius, qui capere non potest, sunt re & verbis coniuncti, & tamen ICtus docet, sola quinque Titio deberi, non alia quinque quæ alter capere non potest. Addit ICtus rationem, quia, *inquit*, hæres duobus dare damnatur. Hæc verba diligenter notanda sunt. Ideò Titio quinque, quæ coniunctus capere non potest, nō adcrescunt, quia hæres damnatus fuit Titio, & ei, qui capere non potest, decē dare. Per damnationem itaque eadem re duobus coniunctim legata, portio deficiens alteri non adcrescit, *Vlpian. in fragmen. d. tit. 24. de legatis.* Aliud est, cùm duobus eadem res coniunctim per vindicationem legatur. Sed obiicitur *lex mulieri & Titio. de conditionib. & demonstrationib.* ibi testator mulieri, & Titio vsumfructum reliquit, sub hac conditione, si mulier non nupserit. Mulier &

12

13

14

Titius sunt re & verbis coniuncti, & tamen Titio partem suam repudiante, mulieri totum non debetur. Vnde videtur dicendum, inter coniunctos re & verbis, ius adcrescendi cessare. Sed hoc ideò ibi fit, quia mulier contra voluntatem testatoris ad legatum admittitur. Ipsa enim nupsit, & propterea boni consulere debet, quòd ei pars ipsius conseruatur, quamuis pars Titij illi nõ adcrescat. Secus est, cùm legatarij secundum voluntatem defuncti, legatum percipiunt: tunc pars deficiens, apud re & verbis coniunctum remanet, nisi ratio aliqua subsit, quæ aliud suadeat, *vt in l. dominus, §. fin. de vsufruct. & quemadmod. quis vt. tur, &c.* Ibi testator libertis, per fideicommissum, alimẽtorum
16 nomine, vsumfructum prædiorum reliquit. Liberti habentur pro coniunctis re & verbis. Nomine enim collectiuo coniuncti, sunt re & verbis coniuncti, *l. interdum, de hæred. instit. l. si quis Attio. de vsufr. adcresc. d. l. planè, in princ. de lega. 1.* Vno ex libertis mortuo, eius emolumentum ad reliquos non pertinet, idcircò quòd testator, qui alimenta legauit, voluisse videtur, ne vltra modum alimentorum singuli liberti quicquam haberẽt. Sic *in l. 3. §. sed etsi coniunctim,*
17 *de legat. præstan. contra tab. bonor. poss. §. petit.* testator, filio preterito, cõiunctim legauit parenti, & extraneo, & testamento rescisso, parenti sua portio conseruatur: portio autem extranei parenti non adcrescit, propterea, quòd parenti portio ex humanitate datur, testamento rescisso, cùm aliàs non debeatur, *l. Pa-*
18 *pinianus, §. fina. l. cùm mater, de inofficio. testam.* At rursus obiicitur, *d. l. si quis Attio, de vsufru. accres.* ibi testator legauit hæredi suo, & Attio vsumfructũ. Legatum ex persona hæredis non valet, quia hæredi à semetipso inutiliter legatur, *l. 18. de legat. 1.* Attio tamen totus vsusfructus non debetur, sed partem, & alteram partem hæres habet. Igitur inter re & verbis coniunctos, non est ius accrescendi. Reiecta Zasij responsione, *in responsis singularibus c. 19.* dicendum est *in d. l. si quis Attio,* testatorem non legasse hæredi & Attio, sed hæredibus & Attio, & ideò ex parte hæredum legatum quoque valet. Nec enim hæredes à semetipsis legatum accipiunt, sed vice mutua legatum præstant, quod iure fit, *l. ab omnibus, §. Si Attio, de legat. 1.* Porrò, quemadmodum inter vindicationis, & damnationis legatum distinguimus, cùm duobus eadem res coniunctim legata est: ita eadem distinctone vtimur, cùm duobus eadem res disiunctim siue separatim relicta est. Etenim re duobus eadem per vindicatio-
19 nem disiunctim legata, hoc modo: Primo fundum Tusculanum do, Secundo fundum Tusculanum, do, lego, inter legatarios est ius adcrescendi, *hoc §. nostro, d. l. planè, §. sed si in pupillari: de legat. 1.* Ibi testator in suo testamento rem mihi legauit. Eandem rem alij legauit in pupillari testamento. Hic ego, & is, cui in pupillaribus tabulis eadem res legata est, sumus re tantùm coniuncti. Et Iulianus scribit, concursu partes non habere. Interim igitur, *hoc est,* antequam existat conditio pupillaris substitutionis, ego cui in testamento testator rem legauit, TOTVM habeo. Ita *in d. l. planè, §. sed si in pupillari, de legat. 1.* legendum est, NON PARTEM, vt ff. Florentinæ, aliique
20 codices habent, Et sic AZO, & Hugolinus totum pro parte legerunt, *Iacobus Cuiacius in notis ad Vlpian. tit. 24. de legatis.* Sic de vindicationis legato accipienda est. *l. si mihi purè. de legat. 2.* Ibi testator mihi purè, seruo meo sub conditione eandem rem legauit, ego legatum repudiaui, existente posteà conditione, quod seruo meo legatum est, volo ad me pertinere. Hoc casu totum legatum

legatum consequor,& pars mea repudiata,alteri parti adcrescit, hoc ideò,quia testator disiunctim mihi, & seruo meo legauit per vindicationem, quemadmodum hæc verba, LEGATVM, QVOD MIHI DATVM EST, ostendunt. Si per damnationem testator eandem rē duobus disiunctim legauit, inter legatarios non est ius adcrescendi, sed solidū singulis debetur,vni res, alteri pretium, *Vlpianus in fragmen.tit.24.de legatis.* Non obstat *l.vxorem,§.1.de leg.3.* Nā ibi agitur de re,putà domo,vni legata, & posteà de parte,putà diæta ex domo, alteri legata.Hoc casu,posterius legatum minuit prius,quamuis testator per damnationem legauerit vni domum,alteri diætam ex domo. Secùs est,quando testator eandem rem duobus per damnationem disiunctim relinquit,tunc vtrique debetur solidū.Rursus non obstat *l.qui duos reos,§.fin.de leg.2.* Ibi testator nomen debitoris sui disiunctim Primo,& Secundo legauit,quod fieri tātùm potuit per damnationem,*d.l.qui duos.in princ.l.nō quoquo modo,§.qui Caium,de legat.1.l.nomen,in princ.de leg.3.* & tamen ICtus dicit,hæredem ita demum vni actionem cedere,alteri pretium,siue pecuniam soluere debere,si testator duobus IN SOLIDVM separatim legauerit Sed dicendum est,hoc verbum,in solidum,Tribonianum adiecisse *ex l.vni.Codic.de caduc.tollen.* ex qua legatariis, quibus eadem res per damnationem disiunctim legata est, singulis solidum nō debetur,nisi testator expresserit,vt in solidum legatariis res præstaretur,*d. l.vni.§.hoc autē ita fieri sācimus,C.de caduc.tollen.* Si hæc verba:si testator vtrūque solidū habere voluit,Triboniani sunt,*in l.duos, de vsu.& vsufructu per legatum,&c.* Eiusdem Triboniani etiam sunt hæc verba:si noncommunicandi animo,sed vtrique in solidum legauerit,*in l.si res mihi,de legat.3.* Denique ei, quod suprà diximus,inter verbis tantùm coniunctos non esse ius adcrescendi videtur obstare *d.l.si duobus,§.fi.de leg.1.* Ibi testator Titio, & postumo viriles partes dari voluit, & totum legatum Titio debetur,non nato postumo. Sed hoc ideò, quia testator legatarius data opera, & de industria, coniunxit, non vt celeriùs diceret,*l.si ita quis heredes, de hæred.instit.* & ideò habētur pro coniunctis vtroque modo,& inter eos est ius adcrescendi. Et sic etiam accipiendus est *§.finalis,l.re coniuncti, de legat.3.* vbi quæritur,an verbis cōiunctus cæteris præferatur, quod frustrà quæreretur, si verborum coniunctio ius adcrescendi non adferret. Non obstat *l.Mæuio,de legat.2.* Nam ibi Mæuius & Seius non sunt verbis coniuncti,sed omnes legatarij sunt re tantùm cōiuncti, *Cuiacius l.24.obser.c.35. aliter atque in d.l.si ita quis hæredes,de hæred. instituen.*

21 22 23 24 25

AD §. SI CVI FVNDVS.

TEXT. Si cui fundus alienus legatus fuerit,& emerit proprietatem deducto vsufructu, & vsusfructus ad eum peruenerit, & postea ex testamento agat,recte eum agere, & fundum petere,Iulianus ait quia vsusfructus in petitione seruitutis locum obtinet:sed officio iudicis continetur,vt deducto vsufructu iubeat æstimationem præstari.

SVMMARIA.

1 *An quis fundum sibi legatum,cuius vsumfr.iam ante habet,petere possit.*
2 *Vsufructus non est pars proprietatis.*

SVprà dictum est de re legata, quam totam legatarius adquisiuit. In hoc §. agitur de re legata, cuius seruitutem, aut partem legatarius adquisiuit.Finge,fundus mihi est legatus, ego proprietatem fundi emi à vero domino,ipse

1 retinuit vsumfructum. Vsusfructus postea est finitus capitis deminutione vēditoris, sicque vsusfructus ad me peruenit ex causa lucratiua. Proprietatē habeo ex causa non lucratiua. Hic actione ex testamento fundum possum petere, *hoc est*, plenam fundi proprietatem. Nec obest, quòd vsumfructū iā ante ha-
2 beo: QVIA VSVSFRVCTVS NON EST PARS PROPRIETATIS, SED SERVITVTIS LOCVM OBTINET, *h. §. n. l. rectè dicimus, de verb. signif.* quod de vsufructu, qui proprietati non cohæret, intelligendum est, *vt in tit. de vsufr. suprà exposui.* Iudex tamen heredem condemnabit non in pretium siue æstimationem plenæ proprietatis, sed in æstimationem nudæ proprietatis tantùm, *hoc §. nostro, l. non quocunque modo, §. fundus, de legat.* 1. Sic si res mihi legata est, & ego partem emi à vero domino, & altera pars mihi donata est, vel ego quocunque alio titulo lucratiuo illam acquisiui, actione ex testamento ad pretium partis emptæ agere possum, *d. l. non quocunque modo, §. fundus, de legat.* 1.

AD §. SED SI REM LEGATARII.

TEXT. Sed si rem legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest, & licet alienauerit eam, non debetur nec ipsa, nec æstimatio eius.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit regula Catoniana.*
2 *Explicatur L. 1. §. fin. ff. De regul. Caton.*
3 *An rei propriæ emptio sit.*
4 *Explicatur L. cum seruus §. si Titius ff. De legat.* 1.

SI testator legatario rē legauit, quæ iam antè ipsius est, legatum est inutile: QVIA QVOD PROPRIVM ALICVIVS EST, AMPLIVS EIVS FIERI NON
1 POTEST, *hoc §. nostro, l. cætera, §. 1. de legat.* 1. ET SI LEGATARIVS POST TESTAMENTVM FACTVM REM ALIENAVERIT, NON DEBETVR, NEC RES IPSA, NEC EIVS ÆSTIMATIO, *hoc §. nostro. & d. l. cætera, §. 1. de legat.* 1. quod enim initio vitiosum est, tractu temporis non conualescit, *d. l. cætera, §. 1. de le-*
2 *gat. 1. l. 1. de reg. Catonia.* Nec obstat *d. l. 1. §. fin. de reg. Catoni.* vbi Celsus scribit, si tibi legatus sit fundus tuus, & tu eum, viuo testatore, alienaueris, legatū tibi deberi, quod non deberetur, si testator statim decessisset. Nā Celsus à reliquis ICtis hac in re discrepat, quemadmodum Eguinarius Baro affirmare non dubitauit, & post eum Iacobus Cuiacius. Motus vt videtur, Celsus fuit, hac ratio-
3 ne: Qui rem meam mihi legat, videtur illam legare in eū casum, quo mea esse desierit, quod expresè vtiliter fit, *d. l. cætera, §. 1. de legat.* 1. Nam & rem meam sub cōditione, si mea esse desierit, rectè emo, & in stipulatum deduco, *l. suæ rei emptio, l. existimo, de contrahen. empt. l. scire debemus, §. si à fure, l. si rem meam, de verb. oblig. d. l. cætera, §. 1. de legat.* 1. Celsus itaque tacitum pro expresso accepit. Reliqui ICti non item, & horum sententia obtinuit. Sic ICti communiter tradunt, si areæ legatæ, post testamentum factum, ædificium sit impositum, vtrumque & solum, & superficiem legatario deberi, *l. si area legata, de legat.* 2. Contrarium Celsus tradit *in l. si chorus §. penult. & vltim. de legat.* 3. ac pugnat Celsus cum reliquis, quemadmodum Paulus scribit *in l. qui res suas, §. aream, de solut,* quemadmodum etiam *in §. fin. supr. de vsuf.* monui. Rursus non obstat
4 *l. cum seruus legatus, §. si Titius, de legat.* 1. Vbi emptori rem vendidi, sed nondum tra-

dum tradidi, mea igitur est, posteà emptor eam mihi legauit, valet legatum & si posteà pretio accepto rem emptori tradidero, atque ita eam alienauero, rursus eam recipiam iure legati, sicque & rem habeo, & pretium. Rem, iure legati: Pretium, iurè venditi. Hoc, *inquam*, non obstat. Nam emptor, qui legat mihi rem emptam nondum traditam, remittit mihi actionem ex empto, sicque statim ab initio legatum valet.

AD §. SI QVIS REM SVAM.

TEXT. Si quis rem suam quasi alienam legauerit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione. Sed etsi legatarij putauit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti potest habere.

SVMMARIA.

1 *Re sua quasi aliena legata an legatum valeat.*
2 *Quando veritas magis sit inspicienda, quàm opinio.*
3 *Iuris error nocet, facti error non nocet.*

TESTATOR REM SVAM QVASI ALIENAM LEGAVIT. HOC LEGATVM VALET. RATIO EST, QVIA PLVS VALET, QVOD EST IN VERITATE, QVAM QVOD EST IN OPINIONE. *hoc §. nostro.* Testator opinatus est, rē, quā legauit, esse alienā, quæ tamen aliena non est, sed ipsius testatoris propria. Veritatem itaque potiùs inspicimus, quàm opinionem. Contrà, si testator rem alienam legauerit, quasi suam, legatum est inutile, *§. quod autem diximus, suprà, h. t. n.* Nec hic legatum sustinere potest, propter regulam; Veritatē potiùs inspicimus, quàm opinionem, propterea, quòd veritate etiam inspecta, legatum non subsistit. Res enim aliena non aliter legari potest, quàm si defunctus sciebat rem esse alienam. Hic autem opinatus est, rem esse suam. Legatum itaque non valet. Porrò quòd diximus: Veritatem potiùs quàm opinionem inspici, hoc verum est, quoties in facto erratur. Vt, cùm testator putat rem suam, esse alienam, in facto errat. Sic si qui rem à vero domino emit, putet vendentem dominum non esse, in facto errat. Et ideò veritatem potiùs inspicimus, quàm opinionem: & legatum valet, quamuis testator opinatus fuerit, rē suam quam legauit, esse alienam. *hoc §. nostro,* Et dominium adquirit, qui rem à vero domino emit, quem tamen opinabatur dominum non esse, *l. regula, §. qui ignorauit. de iur. & facti ignoran. l. 2. §. si sub conditione, pro emptore.* Cōtrà si erretur in iure opinionem potiùs, quàm veritatem inspicimus. Vt, si sum voluntarius hæres, & puto me necessarium esse, in iure erro. Ideóque adeundò, vel repudiando hæreditatem, nihil ago, & plus opinio attenditur, quàm veritas, *l. is qui putat, de adqui. hæred.* Sic si emi rem, quæ potest vsucapi, & existimo illā vsucapi non posse, in iure erro, & propterea non vsucapio, & hic quoque opinionem potiùs, quàm veritatem inspicimus, *l. si fur, §. 1. de vsurpatio. & vsucapio.* Et sic semper, cùm queritur, vtrum opinio potiùs spectanda sit, quàm veritas: aut cōtrà veritas potiùs, quàm opinio, ad differentiam iuris & facti recurrēdum est. Nam si in facto erratum sit veritatem potiùs, quàm opinionem spectamus. Si in iure erratum fuerit, opinionem potiùs quàm veritatem inspicimus, idque propterea, quòd iuris error nocet, facti error non nocet, *d. l. regula, in princ. de iuris & facti ignoran.* & vt noceat iuris error, opinionem potiùs, quàm veritatem spectamus: & contrà, vt facti error non noceat, veritatem potiùs, quàm opinionem inspicimus.

AD §. SI REM SVAM LEGAVERIT.

TEXT. Si rem suam legauerit testator, posteaque eam alienauerit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominùs deberi. idemq; diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum hærede agere posse, vt prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non est alienata, omnimodò debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

SVMMARIA.

1 *Re legata posteà alienata, an legatum extinctum dicatur.*
2 *An animus adimendi præsumatur.*
3 *An fundi legati parte alienata reliqua fundi pars debeatur.*
4 *Particula magis quomodo in iure accipiatur.*
5 *Explicatur L. Scribit §. fin. ff. De auro & argent. legat.*
6 *Explicatur L. penult. in pr. ff. De legat. 3.*
7 *Verbum,* ERIS, *quando præsens tempus denotet.*

1 TEstator rem suam legauit, eamque posteà alienauit. Hic videndum est vtrum adimendi causa legatum alienauerit, an nõ. Priori casu legatum extinguitur, *toto tit. de ademp. leg. inf.* Ambulatoria enim esse debet hominis voluntas, vsque ad extremũ vitæ spiritum, *l. cùm hic status. §. pœnitentiam, de donatio. inter vir. & vxor.* Posteriori casu legatũ debetur, *h. §. n.* Et adimendi animus non præsumitur, si testator necessitate aliqua compulsus alienauerit, 2 idèoque hæres probare debet, testatorem voluisse legatum adimere, quod nisi fecerit, legatum præstabit, *l. fideicommiss. §. si rem suam, de leg. 3.* Hac distinctione vtimur, & cùm testator partem rei legatæ alienauit. ETENIM PARS NON ALIENATA OMNINO DEBETVR. PARS AVTEM ALIENATA, ITA DEMVM, SI NON ADIMENDI ANIMO FVERIT ALIENATA, *l. 8. in prin. de legat.* Itaque si testator fundũ legauit, & posteà ex fundo partem alienauit, reliqua pars debetur, *d. l. 8. in prin. de leg. 1.* pars alienata tunc demũ, si nõ adimendi animo eã alienauerit. Et hoc verum est, cùm fundus simpliciter legatur. Aliud est, cùm 3 fundus legatur, his verbis adiectis: qui meus erit, cùm moriar. Tunc pars alienata, nec redempta ante mortem, indistinctè legatario decedit, siue spõte, siue coactus alienauerit, *l. scribit. in fin. de auro & argẽ. lega.* Nam legatum hoc conditionale est, *l. 6. de legat. 1.* & vt Iulianus ait, magis conditionem legato iniecisse, quàm demonstrare voluisse patremfamilàs, apparet. His verbis negat ICtus demõstrationem esse, & affirmat esse cõditionem. Particula enim MAGIS θετικῶς ponitur, nõ συγκριτικῶς. *Diogenes Laertius in Pyrrhone Heliensi.* Nõ 4 obstat *d. l. scribit, §. fin. de auro & argen. legat.* vbi maritus legauit vxori aurum, quod eius causa paratum erit, & hæc scriptura, *inquit ICtus,* habet in se demõ-5 strationem legati, & argumentum. Nam dicẽdum est, ICtum *in d. §. fi.* docere multum interesse inter hæc verba, qui meus est, & qui meus erit. Priora verba demonstrationẽ faciunt. *d. l. 6. de leg. 1.* & ideò, si testator partẽ alienauerit, videndũ erit adimendi animo hoc fecerit, an non. Posteriora cõditionẽ, & proptereà ad superiorem distinctionẽ nõ recurrimus, sed tãtùm inspicimus, quid & quantũ mortis testatoris tẽpore fuerit. Si ergo testator ita dixit: Lego vxori aurũ, quod eius causa parentũ erit, si mortis tẽpore quatuor libræ extẽt, eæ debentur,

bentur, quamuis testamenti facti tempore fuerint libræ quinque. Aut si mortis testatoris tempore decem libræ paratæ fuerint, quamuis testamenti facti tempore quinque libræ duntaxat extent, decem debentur, atque ita hoc legatum deminutionem recipit & augmentum, nec hic superiori distinctioni locus est. Hæc est sententia, *d.*ʃ. *fi.* Verùm pro his verbis: hæc scriptura habet in se demonstrationem legati, & argumentum, legendum est, habet in se deminutionem legati & argumentū. Rursus non obstat *l. penult. in princ. de legat.* 3. vbi maritus legauit vxori lateralia viatoria, & quicquid in eis conditum erit. Lateralia viatoria sunt folles linei, qui feruntur à latere, dicuntur viatoria, ab itinere, vt *in l. vlt. de auro & arg. n. leg.* argentum viatorium. Posteà maritus profecturus est in vrbem, secum ferens lateralia illa, in quibus condiderat iam tempore testamēti chirographa, itemque pecunias. In vrbe chirographa exemit & debitoribus reddidit, pecunias quoq; erogauit. Mox reuersus, alias pecunias condidit in lateralia viatoria, itemque alia chirographa. Et ICtus dicit, non deberi, quæ mortis tempore in lateralibus continentur, atque ita mortis testatoris tempus non inspicimus, cùm dictum est, qui meus erit, aut quod paratum erit. Hoc, *inquam*, non obstat. Nam respondendum est, ibi particulam NISI deesse, & legendum esse, non deberi, nisi quæ mortis tempore in lateralibus essent. Verbum enim ERIT, præsens tempus non significat, nisi patrocinante voluntate, *l. in conditionibus, de conditio. & demonstr. l. verbum erit. de verbo signif.* & voluntatis eius in dicta specie nullum est argumentum. 7

AD ʃ. SI QVIS DEBITORI.

TEXT. Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum vtile est: & neque ab ipso debitore, neque ab hærede eius potest hæres petere, nec ab alio qui hæredis loco est. sed & potest à debitore conueniri, vt liberet eum, potest autem quis vel ad tempus iubere, ne hæres petat. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legauerit inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quòd si in diem vel sub conditione debitum ei purè legauerit, vtile est legatum propter repræsentationem. Quòd si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, vtile esse nihilominùs legatū, quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam peruenit, à qua incipere non potest.

SVMMARIA.

1 *Liberatione legata debitori, à quo debito liberetur.*
2 *An valeat legatum si debitor creditori, quod debet, legauerit.*
3 *Quod præsenti die debetur statim peti potest.*
4 *Explicatur L. pro parte ʃʃ. De seruitut. cum aliquot sequentib.*

SI testator debitori suo leget, quod debitor ipse debet, vtile est legatum, *h.* ʃ. *n. l.* 1. *de libe. leget.* idque certum est, *l.* 3. *in princ. de libe. legat.* Nec obstat, quòd debitores domini sūt eorū, quæ debēt, *d. l.* 1. *de liber. legat.* Testator enim non tam ipsam rem, siue corpus, quod debetur, legat, quàm remissionem iuris ad rem petendam sibi competentis. Ita demum tamen effectum habet legatū, si non fuerit exactum à debitore, dum viuit testator. Si exactum fuerit, euanescit legatum, *l. non solùm.* 1. ʃ. *liberatio. de lib. leg.* ʃ. *tam autem corporales, infrà hoc tit. nostro.* HERES ITAQVE TESTATORIS NON POTEST DEBITVM PETERE, NEQVE AB IPSO DEBITORE, NEQVE AB HEREDE IPSIVS, *h.* ʃ. *n.* si modò ver- 1

ba, liberationis in rem fuerint, collata, tunc perinde est, ac si hæres à debitore, hæredéque eius petere vetitus esset. Si in personam sint collata verba, hoc modo: hæres meus à solo Lucio Titio non petito, legatum ad hæredem Lucij
2 Titij non transit, *l. non solùm 2. §. tale legatum, de libera. legat.* QVOD SI DEBITOR CREDITORI SVO LEGAVERIT, QVOD DEBET, LEGATVM EST INVTILE, SI NIHIL PLVS SIT IN LEGATO, QVAM IN DEBITO, QVIA NIHIL AMPLIVS PER LEGATVM HABET. Si ampliùs aliquid sit in legato, quàm in debito, valet legatum, *hoc §. nostro. & l. legaui, §. vlt. de liber. lega.* Ampliùs autem est in legato, quàm in debitor, si debitor, quod in diē, vel sub conditione debet, purè legauerit. Hoc legatum valet propter repræsentationem, *hoc §. nostro, hoc est*, ideò valet, quia, quod in diem, vel sub conditione debebatur, præsenti die debetur, & plus est, præsenti die aliquid deberi, quàm in
3 diem deberi, aut sub conditione. Quod præsenti die debetur, statim potest peti, eius dies iam cessit, & venit. At quod in diem debetur, non potest peti, antequam dies veniat, eius dies iam cessit, sed nondum venit. Quod sub conditione debetur, eius dies neque cessit, neque venit, *l. cedere diem, de verbo. signific. §. 1. infrà de verb. obligat.* QVOD SI VIVO TESTATORE DIES VENERIT, AVT CONDITIO EXTITERIT, VTILE NIHILOMINVS EST LEGATVM EX SENTENTIA PAPINIANI, QVIA SEMEL CONSTITIT LEGATVM, *l. 5. in fine, ad l. Falcid.* Ex sententia Pauli extinguitur, quia in eam causam peruenit, à qua incipere non potest, *l. debitor. de legat. 2.* Non potest incipere legatum, si quod iam peti potest, legetur, quia nihil plus est in legato, quàm in debito. At quando debitor legat, quod in diem, vel sub conditione debet, & viuo testatore dies venit, vel conditio existit, iam debitum peti potest. Videtur igitur dicendum, legatum exstingui, propterea, quod in eam causam peruenit, à qua incipere non potest. Et quæ initio constiterunt, posteà euanescunt, si recidant
4 in illum casum, à quo incipere nō potuerunt, *l. pro parte, de seruitu. l. si sub vna, §. 1. de verb. oblig. l. existimo, l. pluribus, §. 1. eodem.* Sed hæc regula perpetua non est, & non est nouum, vt, quæ semel vtiliter constituta sunt, durent, licèt ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *l. in ambiguis, §. 1. de reg. iur.* Et rectè Constantin. Harmenopulus inquit: τὰ ἀρχῆς βέβαια, ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων, οὐκ ἀκυροῦται. Et Iustinianus hîc Papiniani sententiam probat, Pauli sententia reiecta.

AD §. SED SI MARITVS.

TEXT. Sed si vxori maritus dotem legauerit, valet legatum: quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legauerit, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legauerit, inutile esse legatum. si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.

SVMMARIA.

1 *An valeat legatum, si maritus vxori dotem legauerit.*
2 *Vnde dos prælegari, itémque relegari dicatur.*
3 *Donatio inter virum & vxorem an morte confirmetur.*
4 *Si maritus vxori dotem legauit, quam non accepit, an valeat legatum.*
5 *Dos quid sit.*

6 Quan-

6 *Quantitate certa legata cur legatum valeat.*
7 *Falsa demonstratio an valeat.*
8 *Superflua non nocent.*

MAritus legauit vxori suæ dotem, quæritur an valeat legatũ? Et Imperator *in hoc §. nostro* docet, legatũ valere, QVIA, *inquit*, PLENIVS EST LEGATVM, QVAM DE DOTE ACTIO. Si plenius legatum non esset, quàm de dote actio, inutile esset legatum: sicuti pecuniæ debitæ legatum, creditori relictum, inutile est, nisi plenius sit, & incommodũ aliquod creditor ex legato cõsequatur, quemadmodum in §. præcedenti expositum est. Primum autem in hoc plenius est legatum dotis, quàm de dote actio, quòd mortuo marito, dos, quæ pondere, numero, & mensura continetur, non redditur statim, sed annua, bima, trima die, *l. vni. §. ex actio, C. de rei vxo. actio. Vlpian. in fragm. tit. 6. de dotibus, hoc est*, tribus pensionibus, tribus annis, & inde secundæ, & tertiæ pẽsionis mentio apud Ciceronem *in 11. ad Atticum*, quod tamen ita procedebat, nisi conuenisset, vt statim dos redderetur, ea conuentio rata & firma est, quia per eã fit melior dotis conditio, *l. de die, cum duabus ll. sequentibus, de pact. dot. d. l. si vnus, §. quod & in specie, de pact.* At dote legata, legato dotis, repræsentationis commodum, *hoc est*, præsentis temporis commodum inest, *l. 1. §. & verum est commodũ, de dote prælega.* & ob id dos dicitur prælegari, *tot. tit. de dote prælega.* quasi præsens, & veluti ad manum dari. Dicitur etiam relegari, quod reddi potiùs quàm dari videatur, *l. cũ pater, §. fidei tuæ, de leg. 2. Boetius in topicis d. l. 1. §. verum est, & paßim alibi in tit. de dote prælegata.* Deinde etiã in hoc plenius est legatum, quàm de dote actio, quòd olim morte mariti soluto matrimonio, ex dote deducebantur res, à viuo vxori donatæ, quia donatio inter virum & vxorem non valebat, nec morte confirmabatur, *l. rei iudicatæ, §. 1. soluto matrim. l. 27. §. penult. de rei vindicat.* Hodie donatio morte confirmatur ex SCto Æmiliano, siue ex oratione diui Seueri & Antonini, *l. cùm hic status. de donat. inter vir. & vxo.* & ideò si maritus dotem vxori leget, integra dos debetur ex defũcti volũtate, *d. l. 1. §. est & l. 5. de dote prælegat.* nisi probetur euidenter, maritum donationem reuocasse, *d. l. cum hic status. §. pœnitentiã, de donatio. inter virũ & vxo. d. l. 1. §. est & illud, de dote præleg.* Et hæc in dote procedunt, quam maritus accepit. Si maritus dotem legauerit vxori, quam non accepit, tũc aut simpliciter legauit, hoc modo: vxori dotem lego, quam mihi dedit, aut quanta pecunia dotis nomine ad me peruenit, tantam hæres meus vxori dato, & inutile est legatum, quia mulier dotem non dedit. Nulla est dos, ergo etiam nullum est dotis legatum, *hoc §. nostro, leg. 3. & leg. vltim. C. de falsa causa adiecta legato.* Et simile hoc casu est dotis legatum, huic legato: centum, quæ in arca habeo, aut centum, quæ ille apud me deposuit, do, lego. Hic certum corpus legatur, non quantitas, & si centum non sunt in arca, aut ille centum apud me non deposuit, nihil deberi cõstat, quia nulla corpora sunt, *d. l. 1. §. adeò, de dote prælegata.* Aut verò maritus legauit vxori dotem, certa quantitate expressa, hoc modo: centum illi do lego, quia illa in dotem mihi attulit, & legatum valet, *h. §. l. cùm quidã, de leg. 2. l. si sic legatũ, § 1. de leg. 1. l. legaui, in fine, de libera. leg. d. l. 3. C. de falsa causa adiecta lega.* Idẽ est, si certũ corpus legauerit, putà fũdũ Tusculanũ, hoc modo: Vxori fundũ Tusulanũ do, lego, his verbis adiectis, is. n. fundus propter illam ad me peruenit, hoc legatum valet, & fundus omnino debetur,

1
2
3
4

ho. §. nostro, & d. l. 1. §. si quis uxori, de dote prælega. ibi his verbis, is enim propter illam ad me peruenit, significatur, fundum illum à muliere fuisse datum in dotem, *l. 6. de dote prælega. l. si nuptura de fundo dotali.* & dos nihil aliud est
5 quàm quod propter vxorem ad nos peruenit, recompensandorum onerum matrimonij gratiâ. Sic si maritus legauit vxori instrumentum dotis, quo certa quantitas exprimitur, illa quantitas, quæ instrumento significatur, debetur,
6 *h. §. n. & d. l. vlt. C. de falsa causa adiecta legato.* Ideò verò hoc posteriori casu legatum valet, quia quantitate certa legata, eà extat, aut facilè redigi potest ex bonis hæreditariis, sicque in bonis hæreditariis extare intelligitur, *l. 12. de legat. 2. l. tantum, de verb. sig.* Corpore item certo legato, putà fundo Tusculano, res legata est in rerum natura, & ideò legatum debetur, nec inutile redditur
7 propter falsam causam, aut demonstrationem falsam adiectam. Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario, neque hæredi instituto nocet, *l. falsa demonstratio, de conditio. & demonstratio. §. huic proxima, infrà h. tit. n.* Atque ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, quemadmodum Imperator *in h. §. n.* affirmat, & ICtus, *in d. l. falsa demonstratio, de cond. & demonstra.* itémque diuus Pius, *l. legaui, in fine, de libera. legat.* Quicquid enim demonstratæ rei additur, satis demonstratæ, frustrà est, vt eleganter ICtus loquitur *in d. l. 1. §. si quis vxori, de legat. 1. hoc est,* superuacua est demonstratio, quę legato iam demonstrato satis additur. Satis demonstratum est legatum, cùm maritus legat centum, aut fundum Tusculanum, & propterea demonstratio hæc, quia in dotem illa mihi attulit, quia ille propter illam ad me peruenit, frustrà, super-
8 uacua & superflua est, & propterea, licèt falsa est, non nocet. Superflua enim non nocent, *leg. si seruo, in fine, de adim. vel transferen. legat. l. testamentum, C. de testamentis. Augustinus in libro de ciuitate Dei, c. 27.*

AD §. SI RES LEGATA.

TEXT. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit.

SVMMARIA.

1 *Si res legata perierit, cui periisse dicatur.*
2 *Explicatur l. si cum exceptione §. quatenus. ff. Quod metus causa.*
3 *Hæres vtrum in præstandis legatis de dolo & culpa teneatur.*
4 *Diligentia quid sit.*
5 *An in fideicommissis hæres leuissimam culpam præstet.*

1 INquit Imperator: SI RES LEGATA SINE FACTO HEREDIS PERIERIT, LEGATARIO DECEDIT. Verbi gratia: homo Stichus mihi est legatus. Stichus sine facto hæredis periit, mortuus est. Hic hæres non tenetur, sed mihi Stichus periit, si modò periit, antequã hæres moram faceret in tradendo Sticho. Si post moram hæredis interiit, hæres tenetur, *l. si ex legati causa, de verb. oblig.* modò Stichus apud me interiturus non fuisset, vt quia Stichũ acceptum vendidissem, & pretium ex eo redegissem. Hoc casu hæres tenetur, si post moram ipsius, Stichus interiit. Aliud est, si interiturus erat Stichus apud me, etsi cõfestim traditus mihi fuisset, vt quia Stichũ acceptum nõ distraxissem: Tunc hęres liberatur, etiãsi post morã ipsius Stichus fuerit mortuus. Et hęc Martini fuit sentẽtia, quę de iure vera est, *l. cum res. §. vlt. de leg. 1. argumẽ. ibi à contrario*

sensu

sensu sumpto, l. si plueres, §. vlt. depositi. Nec obstat, quod *in l. si cum exceptione, §. quatenùs, quod metus causa,* dicitur: Re metu exorta, post moram perempta, indistinctè teneri eum, qui metū intulit, siue æquè fuerit res apud actorem petitura, siue non. Nam hoc fit odio eius, qui malo more metum intulit, nec in aliis moratoribus locum habet. Inquit Imperator: SINE FACTO HEREDIS PERIERIT. Perit Stichus sine facto heredis, si heres Stichum non interfecit. Si ergo interfecit Stichum, omninò tenetur. Sed etsi Stichus dolo, vel culpa heredis ante moram periit, interitum heres præstat, *d. l. cùm res, §. pen. de leg. 1. l. non amplius, §. 1. eodem. In d. §. pen. ICtus inquit,* heredem præstare etiam diligentiam. Diligentia significat vehementissimam, & exactissimam diligentiam, quemadmodum & *in l. contractus, de reg. iur.* quod confirmat *l. 2. de peric. & commodo rei vendi. l. si vt certo, §. custodiam, commoda. l. 6. de adminisi. rerum ad ciuit. perti.* Heres itaque ob culpam leuissimam, cui exactissima diligentia opponitur tenetur, si res legata culpâ eius leuissima interierit. Aliud est in fideicommissis, in quibus heres præstat dolum duntaxat, vel culpam dolo proximam, *l. si seruus legatus, §. cum quid tibi legatum, de legat. 1. l. mulier, §. sed enim si quis rogetur, ad SCtum Trebell.* Differentiæ ratio est, quòd legata per vindicationem relicta, sunt in vindicatione. Fideicommissa in petitione & restitutione, *d. l. mulier, §. non est dubitandum, ad SCtum Trebell.* in eo autem custodiendo, cuius vindicatio alteri competit, diligentissimus esse debeo. At in eo, quod non, nisi meo facto, alteri adquiri potest, vt est fideicommissum, licet mihi versari negligenter, quasi in re mea, dummodò absit dolus, vel lata culpa. Hodie eodem iure sunt fideicommissa, quo legata, & fideicommissa non minùs vindicantur quàm legata. Ideóque heres in fideicommissis etiam præstat exactissimam diligentiam.

2

3

4

5

AD §. ETSI SERVVS ALIENVS.

TEXT. Etsi seruus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si verò heredis seruus legatus fuerit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Iulianus scripsit, nec interesse vtrum scierit, an ignorauerit à se legatum esse. Sed etsi alij donauerit seruum, & is, cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres. quamuis ignorauerit à se eum legatum esse.

SVMMARIA.

1. *Seruo alieno legato, & mortuo, ad quid heres teneatur.*
2. *Manumissio morti similis est.*
3. *Heredis seruo legato, quid heres præstare debeat.*

SEruus alienus est legatus. Hic sine facto heredis manumissus est. Quæritur an heres teneatur? Imperator docet, heredem nō teneri. Sicuti enim heres non tenetur, re legata sine facto ipsius perempta: Ita quoq; non tenetur, seruo alieno legato, eóque sine facto ipsius manumissio. Manumissio enim morti non dissimilis est, *l. inter omnes, de furtis.* Et hæc de seruo alieno legato, & manumisso dicimus. Si heredis seruus legatus fuerit, non dicitur alienus seruus legatus esse, quod suprà etiam monui, & ideò Imperator hîc heredis seruum opponit seruo alieno. Et seruo heredis legato, & ab herede manumisso, heres tenetur, siue sciuerit, siue ignorauerit, à se seruum legatum esse: A SE, *hoc est,* vt ipse heres seruum legatario præstaret. Quod si heres seruum legatum alij donauerit, & donatarius seruum manumiserit, heres tenetur, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse, *hoc §. nostro.*

1

2

3

AD §. SI QVIS ANCILLAS.

TEXT. Si quis ancillas cum suis natis legauerit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est si ordinarij serui cum vicariis legati fuerint, & licèt mortui sint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed si seruus cum peculio fuerit legatus: mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, & peculij legatũ extinguitur. Idem est si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur.

SVMMARIA.

1 *Ancilla legata mortua, an partus debeatur.*
2 *Quis dicatur seruus vicarius.*
3 *Seruus ordinarius quid sit.*
4 *Seruo cum peculio legato, & manumisso, an peculium legatario debeatur.*
5 *Dolia quenam fuerint.*
6 *Vino cum vasis legato vtrum dolia debeantur.*
7 *Homo hominis accessio non est.*
8 *Fundo instructo legato alienato, vtrum instrumenta debeantur.*
9 *Possessio in iure pro fundo accipitur.*
10 *Explicatur L.1.ff. De Instruct. vel Instrument. legat.*
11 *Explicatur L. Titiæ textores §. penult. ff. de legat. 2.*

1 TESTATOR LEGAVIT ANCILLAS CVM SVIS NATIS, *hoc est*, liberis. ANCILLAE SVNT MORTVAE. HOC CASV PARTVS LEGATO CEDVNT, *hoc est*, liberi ancillarum debentur. *hoc §. nostro.* Sic versa vice, liberis mortuis, ancillæ legatæ debentur, *l. si ancilla, de legat.* 1. IDEM EST, SI ORDINARII SERVI CVM VICARIIS LEGATI FVERINT. NAM MORTVIS ORDINARIIS, VICARII NIHILOMINVS DEBENTVR, *hoc §. nostro, & l. 4. de peculio legato.* 2 Vicarius dicitur ὁ τοῦ οἰκέτου μου οἰκέτης, vt Theophilus hic rectè interpretatur, *hoc est*, seruus mei serui, seruus, quem meus seruus in peculio habet. Omnis enim Vicarius seruus, peculiaris est. 3 Ordinarius est, ὁ ἐμὸς οἰκέτης, *hoc est*, meus seruus, qui scilicet seruum in peculio habet. Hoc enim ad Theophilum addendum est. Hinc ordinarius seruus dicitur dominus vicariorum, *in l. si seruus meus, de peculio.* Et quæ de ancillis legatis cum liberis, 4 & de seruis ordinariis legatis cum vicariis, diximus, eadem locum non habent, si seruus cum peculio, legatus fuerit. Nam viuente quidem seruo, seruus, & peculium quod habet, debetur. AT MORTVO SERVO VEL MANVMISSO, quod perinde est, ac si mortuus esset, VEL ETIAM ALIENATO, LEGATVM PECVLII EXTINGVITVR, *hoc §. nostro, leg. 1. de peculio legat.* Sic, si vinum cum vasis legatum fuerit, & testator vinum reliquerit, debetur vinum, debentur etiam vasa, dolia non item. Vinum quidẽ, quod in doliis est, debetur, quamuis Trebatius id negauerit, *l. 6. & l. penult. de tritico, vino, oleo legato,* sed ipsa dolia non debentur. 5 Dolia plerumque erãt in cella vinaria depressa, aut talia, quæ per magnitudinem difficile mouebantur, *l. 3. de tritico, vino, oleo, &c.* in eáque vinum è torculari coniicere solebant, & ex doliis posteà in amphoras & cados diffundere, vt cum his venderetur, non cum doliis, *d. l. penult. de tritico, vino, oleo, legato,* ibi, quod notandum, CAETERVM, idem quod alioquin significat: & pro verbo PROBETVR, legendum est, promeretur. Vino itaque cum vasis legato, etiam vinum quod in 6 doliis est, cum vasis, amphoris & cadis debetur, non cum doliis. At si testator vinum

vinum non reliquit,non debetur vasa,amphoræ & cadi,*d.leg.6.de tritico,vino,oleo lega.*vbi legatū vini cum vasis,ICtus comparat legato serui cum peculio. Differentiæ ratio inter hos,& superiores casus,hæc est: Ancilla legata cum natis,etiam mortua ancilla,nati ad legatarium pertinent,quia duo legata sunt separata, *l.3.de peculio legato.* Sic duo legata separata sunt,ordinariis cū vicariis legatis,& ideò mortuis ordinariis,vicarij debentur. Nati,siue liberi non sunt 7 accessio ancillæ. Vicarij serui non sunt accessio ordinariorum. Homo enim hominis accessio non est. Verùm seruo legato cum peculio, aut vino legato cum vase,non sunt duo separata legata,sed peculium est accessio hominis,*l.2. de peculio legato.* Vasa nō sūt accessio vini,*l.3.§.1.de tritico,vino,oleo lega.*& proptereà seruo mortuo,non debetur peculium,& vino non existente,nō debentur vasa.Nam quæ accessionum locum obtinent,extinguuntur,cùm principales res peremptæ sunt,*l.2.de peculio legato.* Addit Imperator hic,quæ de seruo cum peculio legato dicta sunt,eadem obtinere in fundo instructo vel cum instrumento legato. Nam inquit, SI FVNDVS INSTRVCTVS, VEL 8 CVM INSTRVMENTO LEGATVS FVERIT, FVNDO ALIENATO, ET INSTRVMENTI LEGATVM EXTINGVITVR,*hoc §.nostro.* Instructio enim vel instrumētū fundi,sunt fundi accessio.Et instructionis nomine,itémque instrumenti, significatur apparatus rerum diutiùs mēsuratarū, sine quibus exerceri nequit possessio,*l.quæsitum est,§.1.de instructo,vel instrum. lega.*Per possessionem,ICtus intelligit fundum,quamuis aliàs significet vsum, *id est*,detentionem,*leg.quæstio,de verbo.signific.*& possessio nequit exerceri,*hoc est*,fundus nequit coli sine instrumentis.Sic possessionem pro fundo,siue præ- 9 dio ICti accipiunt,cùm dicunt,de possessionibus sibi donatis litigare,*l.penult. de alienat.iudicij mutādi &c.*propter modicum æs alienum magnas possessiones non distrahere,*l.5. §. idem prætor,de rebus eorum, qui sub tutel.* possessiones vendere,*l.3.de variis & extraordi.l.Lucius Titius,de euictio.*sibi & parētibus in possessione matris monumētū extruere,*l.86.in fin.de adqui.heredi.* Sic Cicero *in oratione pro P.Sylla*,prędia,possessiones vocat.Illud,*inquit*,genus erat hominum horribile,& pertimescendum, qui tāto amore suas possessiones amplexi tenebāt,vt ab his membra diuelli citiùs,ac distrahi posse diceres.Cincius nūquam sibi cognationem cum prædiis esse existimauit suis. Si igitur fūdus fuerit alienatus, nec instrumenta fundi debentur, quia sunt fundi accessio. Non obstat,*l.1.de instructo vel instru.legato.* vbi dicitur,duo legata intelligi,si fun- 10 dus cum instrumento,siue instructus fuerit legatus. Nam dicendū est,eius legis duas esse partes,quarum vna pugnat cū altera.Prior pars est scriptura Sabini, ea enim lex est desumpta ex libris Pauli ad Sabinum.Et refert Paulus Sabini sententiam,qui voluit duo esse legata,fundo cum instrumento legato.Posterior pars est annotatio Pauli,& corrigit Paulus Sabini sententiam,& docet verum nō esse,quod tradidit Sabinus,duo esse legata,cùm fundus cùm instrumento legatur, & ideò fundo cum instrumento legato & alienato,instrumētum non vindicari.Rursus non obstat *l. Titia textores,§.penult.de legat.1.* vbi 11 testator legauit Titio cum Mæuio, & Mæuius non est accessio, sed Titio & Mæuio coniunctim legatum est. Ibi enim de hominibus agitur,& homo hominis accessio non est,vt *suprà* dictum est,nos hîc loquimur de rebus.

AD §. SI GREX.

TEXT. Si grex legatus fuerit, posteáque ad vnam ouem peruenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait. Est enim gregis vnum corpus, ex distantibus capitibus. sicut ædium vnum corpus est, ex cohærentibus lapidibus. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato dicimus cedere.

SVMMARIA.

1 *Gregis legatum augmentum & decrementum recipit.*
2 *AEdibus legatis combustis, an area debeatur.*

1 HIc de grege, & ædibus legatis agitur. Vtrumque legatũ augeri, & minui potest. Gregis legatum augetur accessione pecorum, siue aliorum capitum. Si enim post testamentum factum, oues quædam gregi adiiciantur, agnis puta natis, etiam oues, quæ adiectæ sunt, legato cedunt, *id est*, non minus debentur, quàm istæ oues, quæ testamenti facti tempore fuerunt. Minuitur gregis legatũ, morte pecorum. Et si oues omnes præter vnam, mortuæ fuerint, ouis quæ superest, debetur, & vindicari potest. Sic ædium legatum augetur, si testator post testamentum factum, ædibus columnas, & marmora adiecerit. Mi-2 nuitur legatum ædium, si ædes combustæ fuerint, ita vt area tantùm supersit. Nam area, quæ superest, debetur, & vindicari potest, *hoc §. nostro, & l. grege legato, cum l. sequent. de legat. 1.* Aliud dicimus, cùm vsusfructus gregis, vel ædiũ legatus est. Nam si grex redierit ad vnam ouem, nihil debetur, *l. vlt. quib. mod. vsusfruct. amitt.* Et ædibus incendio consumptis, extinguitur vsusfructus, ita vt ne areæ quidem, quæ superest, vsusfructus debeatur, *§. penult. de vsufructu suprà, & ibi expositum fuit.*

AD §. SI PECVLIVM LEGATVM FVERIT.

TEXT. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit viuo testatore, legatarij lucro vel damno est. Quòd si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem seruus acquisierit: Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere: quia huius legati dies ab adita hereditate cedit. sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamuis si viuus manumiserit, sufficit, si non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum quum rationibus redditis liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre.

SVMMARIA.

1 *Peculij legatum an augeatur.*
2 *Quando dies legati cedat.*
3 *Quis dicatur acquirere legatum.*
4 *Quando legati dies ab adita hereditate cedat.*
5 *Vsufructu legato quando dies legati cedat.*

1 QVemadmodum gregis, & ædium legatum augetur, & minuitur, vt in præcedenti §. dictum est: ita peculium quoque augetur, & minuitur, crescit, decrescit & moritur, ac simile est homini, vt eleganter Papirius Fronto dixit, *l. peculium, de peculio.* PECVLIO ITAQVE LEGATO, QVICQVID PECVLIO ACCEDIT, AVT DECEDIT VIVO TESTATORE, LEGA-

LEGATARII LVCRO VEL DAMNO EST, *hoc §.nostro.* Accessio cedit legatarij lucro, decessio cedit legatarij damno. Secundum naturam enim est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, *l. secundum naturam, de reg. iur.* Loquimur autem de lucro & damno, quod viuo testatore superuenit. Si post mortem testatoris ante aditam hereditatem peculium fuerit auctũ, vt, quia seruus aliquid adquisierit, videndum est, vtrum ipsi manumisso peculiũ legatum fuerit, an verò extraneo. Priori casu, omne, quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedit, *hoc est*, ad seruum in testamento manumissum, cui peculium legatum est, pertinet. Rationem subiungit Imperator, QVIA HVIVS LEGATI DIES AB HEREDITATE ADITA CEDIT. Notandum est, quod Imperator inquit, HVIVS LEGATI. Nã legati, purè relicti dies non ab adita hereditate cedit, sed à morte testatoris, ex iure antiquo, quod Iustinianus *l. Iulia & Papia sublata, ex qua dies legati puri ab apertura tabularum cedebat, Paulus in 3. sent. tit. 6.* probauit, *l. vni. §. cùm igitur materiam, C. de caducis tollend.* Ideóque si legatarius moriatur, antequàm legatum deferatur, legatum ad heredẽ suũ transmittit, quia eius dies iam cessit. Defertur verò legatum ab adita hereditate, *hoc est*, ab illo tempore in ea causa est, vt acquiri, vel repudiari possit legatum. Adquirit legatum, qui agnoscit legatum, qui legatum amplectitur, qui constituit legatum ad se velle pertinere. Et agnitione legati facta, agnitio illa retrò trahitur ad tempus mortis testatoris, ita vt legatum à morte testatoris, recta via, *id est*, sine vllo heredis facto, in legatarium trãsiisse videatur, quod olim tamen in vindicationis legato locũ tãtum habebat, vt in principio huius tituli dictum est, hodie etiam in damnationis legato obtinet: cùm vindicationis & damnationis legata exæquata sint. Cæterùm, quando testator seruum in testamento manumittit, eique peculium legat, legati dies non à morte testatoris, sed ab adita hereditate cedit, *hoc §. nostro, l. vni. §. libertatibus. C. de caducis tollend. l. 7. in fine, quando dies legator. cedat.* Ratio est, quia seruo libertas non priùs competit, quàm adita hereditas fuerit, & inutile esset legatum, si dies eius cederet, antequàm libertas competeret, *l. 8. quãdo dies legato. cedat, d. §. libertatibus, C. de caducis tollend.* Sic vsufructu legato, vel vsu, aut habitatione, dies ante aditã hereditatem non cedit, quia vsusfructus, vsus & habitatio ad heredem non transmittuntur, & frustrà dies cederet ante aditã hereditatẽ *l. 2. & 3. quando dies legato. cedat.* Et hæc de priori casu. De posteriori, cùm peculium extraneo legatum est, *hoc est*, non ipsi seruo in testamento manumisso, sed alij, & seruus, cuius peculium legatum est, post mortem testatoris ante aditam hereditatem aliquid adquisierit, ea, quæ seruus adquisiuit, legato non cedunt, *hoc est*, non pertinent ad extraneum, cui peculium legatum est, sed pertinent ad heredem defuncti. Nam vt Theophilus hîc rectè inquit, huius legati dies à morte testatoris cedit. Ideo à morte testatoris, quia peculium serui extraneo legatum est purè, & legati puri dies à morte testatoris cedit, vt *suprà* dictum est. Mortis autem testatoris tẽpore, in peculio serui nondũ fuerunt, quæ seruus post mortem testatoris primùm adquisiuit. Extraneo itaque exquisita, post mortem testatoris non adquiruntur, sed illa apud heredem remanent, nisi fortè ex rebus peculiaribus actum fuerit peculium. Vt pone, ancilla est in peculio, ancilla post mortem testatoris ante aditam hereditatem peperit. Hic partus ad extraneum pertinet, quamuis post mortem testatoris primùm fuerit editus. Ancilla enim, quæ in peculio est, mortis testatoris tem-

2 3 4 5

pore iam debita fuit extraneo, cùm peculium, in quo ancilla est, purè relictum fuerit, & legati puri dies, à morte testatoris cedat. Meritò itaque partus ancillæ ad extraneum quoque pertinet. *Theophilus in hoc §. nostro.* Addit posteà in hoc §. Imperator, PECVLIVM, QVOD MANVMISSVS IN TESTAMENTO HABET, MANVMISSO NON DEBERI, NISI LEGATVM EI FVERIT. Apud heredem igitur peculium manet. Alia ratio est serui, quem testator viuus manumisit. Hunc seruum peculium, quod habet, sequitur, nisi ei ademptum fuerit, *hoc §. nostro* Denique peculium videtur legatum, cum rationibus redditis seruus liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre. Nec enim potest seruus rationes reddere, nisi peculium habeat. Et ideò cùm testator iubet, seruum esse liberum, si rationes reddiderit, peculium ei videtur legare, cùm, vt dictum est, sine peculio rationes reddere nequeat, & multò minùs reliqua inferre. *id est*, reddere, quæ ex peculio reliqua sunt, rationibus redditis.

AD §. TAM AVTEM CORPORALES RES.

TEXT. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales. & ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit viuus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, DAMNAS ESTO HERES DOMVM ILLIVS REFICERE, vel ILLVM AERE ALIENO LIBERARE.

SVMMARIA.

1 *An res incorporales legari poßint.*
2 *An quod defuncto debetur, legari poßit.*

1 NOn solùm res corporales, quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, verùm etiam incorporales, quæ tangi non possunt, *tot. tit. de reb. corporal. suprà*, legari possunt, *hoc §. nostro, l. cætera. in princ. de legat.* 1. Vsus itaque & vsusfructus rectè legantur, *toto tit. de vsu & vsufructu per lega. &c.* Id quoque 2 quod defuncto debetur, *hoc est*, obligatio, qua quis defuncto obstrictus fuit, quæ inter res corporales refertur, *§. incorporales, suprà de rebus corporalib. & incorporalib.* legari potest, quo facto heres tenetur actiones suas legatario præstare, *hoc est*, cedere, nisi testator viuus pecuniam exegerit. Tunc enim ademisse legatum testator videtur, & ideò legatum extinguitur, *h. §. n.*

AD §. SI GENERALITER.

TEXT. Si generaliter seruus vel res aliena legetur, electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit.

SVMMARIA.

1 *Generali legato relicto cuius electio sit.*
2 *Explicatur l. cum post §. gener. ff. de iure dot.*
3 *In stipulatione electio semper est debitoris.*
4 *Seruitute in genere legata cuius electio sit.*
5 *Voluntas testatoris pro lege habetur.*

1 INquit Imperator, SI GENERALITER SERVVS LEGETVR, VEL ALIA RES, LEGATARII EST ELECTIO. Generaliter testator seruũ legat, cùm legat seruum indistincte, simpliciter, sine nomine, cùm incertum hominem legat hoc modo: seruum do, lego, & huiusmodi legatum valet, *hoc §. n. l. cùm in-* 2 *certus homo. & l. legat. generaliter relicto, de legat.* 1. Nec obstat *l. cum post diuortium, §.*

rigm.§.gener à socero,de iure dotium, vbi Papinianus ICtus inquit, fundo non demonstrato,nullum esse legatum,vel stipulationem fundi. Nam magna est differentia inter hominem generaliter legatum,& inter fundum.Homine generaliter legato incertus quidē homo legatus est, certa tamen est demonstratio rei legatæ,quia certa est hominis finitio.Idem est,si legetur equus,bos,asinus,scyphus,lanx,vel quælibet alia res,cuius certa est finitio.Fundo autem generaliter legato,certa est demōstratio rei legatæ.Etenim vna gleba,aut modicus locus,fundus dici potest,*l.locus,de verb.signific.*Sic vilissima quæque materia,domus appellatur. Nostra enim destinatione fūdorum nomina,& domus non natura constituuntur,*l.quod in rerū natura,§.penultim.de legat.*1.Ob hanc causam hominis legatum generale valet,etsi testator nullos homines reliquerit, *leg. omnia,quæ testamentis,§. species,de legat.*2. Ibi ICtus de speciebus nominatim legatis loquitur, & docet,si non reperiantur,nec dolo heredis deesse probentur, peti eas ex eodem testamento non posse,atque ita ostendit , aliud dicendum esse,speciebus generaliter relictis, illas nimirum deberi, etsi in bonis testatoris non inueniantur. Fundi verò,aut domus legatum non valet , si testator nullum fundum,aut nullam domum reliquerit,& derisorium magis, quàm vtile est legatū,vt Vlpianus loquitur *in l.si domus, de legat.* 1. Porrò homine generaliter legato,legatarij est electio , *hoc §. nostro. hoc est* , legatarius potest vnum hominem certum eligere, quem habere volet,& heres cogitur, hominem electum legatario præstare,quod cōfirmatur *d. l.legato generaliter relicto,leg.si seruus legatus,§.cùm homo.de legat.1.leg.qui hominem,cum l.sequen. de alimen.legat.* At videtur obstare *l.si à substituto,§. 1.de legat.*1. vbi Pomponius dicit,heredem,qui hominem generaliter debet, promittere debere,furtis,& noxiis solutum eum esse : quod heres promittere non potest , nisi dicamus eius esse electionem. Idem quoque Pomponius *in l.proximè sequenti*,legatū generaliter relictum comparat stipulationi generaliter conceptæ. At in stipulatione,electio semper est debitoris,*l.vbi autem non apparet,de verborum obligationibus.* Igitur videtur dicendum in legato quoque electionem esse debitoris,*hoc est*,heredis. Hîc distinguendum est inter vindicationis,& damnationis legatum, Si testator legauit generaliter hominem per vindicationem, electio est legatarij.Vt si ita dixit,testator hominem sumito,capito,hominem tibi lego.Hic testator electionem in legatarium confert. Et de vindicationis legato accipiendus est hic §. noster, & aliæ leges suprà adductæ. Si autem testator legauit hominem generaliter per damnationē,tunc electio est heredis. Vt cùm dicit:hęres meus hominē illi dato,& de damnationis legato nominatim loquitur Pomponius *in d.leg.si à substituto,§.1.de legat.*1.Hinc apud Ciceronē *in 2.de inuentio.* cùm paterfamiliàs filium heredem fecisset, & vxori suæ sic legasset:Heres meus vxori meæ vasorum argēteorum pondo centum,quę ipse vellet,debere dixit,quia per damnationem legatum erat relictum, sed tamen mater ibi eligit propter verba,quæ volet , quæ superuacua erunt , nisi ad matrem referantur.Sic cùm testator disiunctim legauit Stichum,aut Pamphilum per vindicationem, legatarij est electio, *leg. planè, §. penultim. de legat. 1. leg. Lucius Titio , de legat.* 2. Si per damnationem,electio est heredis,*leg. si is,cui.leg.si ita relictum fuerit,§.final.de legat.*2. Seruitute quoque legata, putà via,itinere,aquæ ductu per vindicationem, electio est legatarij.*l.9. de seruitu.*

Per dãnationem heredis *l.si via,de seruitu.rusti.prædio.* Et eligere debet legatarius seruum ex familia defuncti, si familiam defunctus reliquit, argumento optionis legatæ,cui legatum generale comparatur, vt paulò pòst pluribus dicemus. Ac quidē ipso iure legatarius quemlibet eligere potest,sed tamen non debet optimum eligere, *l.legato generaliter, de legat.* 1. nec eũ,ex cuius amissione sequeretur totius familiæ euersio,*l.ult.de offic.præsidis*,putà actorem seruum,qui nouit rationes familiæ,& qui omnia administrauit. Hũc eligere non debet,cùm possit alium eligere minore heredis detrimento.Nã & cùm via est legata,vel iter,legatarius,ex tabulis,quocunque velit ire,agere potest, quia totus fundus ei seruit. Sed tamen id ciuili modo debet facere, nec per ipsam villam,aut per medias vineas ire,agere,cùm id possit facere per aliam partem, *l.9.de seruitu.*Addit Iustinianus *in §.nostro.* LEGATARII ESSE ELECTIONEM, 5 NISI ALIVD TESTATOR DIXERIT. Voluntatem enim testatoris sequemur,quæ totum facit,*l.ex facto,§.rerum,de hered.instit.*& pro iure habetur.Sic enim lex scripta est:Paterfamiliâs vti legauerit,ita ius esto.

AD §. OPTIONIS LEGATVM.

TEXT. Optionis legatum,id est,vbi testator ex seruis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat,habebat in se cõditionem:& ideò nisi ipse legatarius viuus optauerit, ad heredē legatum trãsmittebat,sed ex Constitutione nostra & hoc ad meliorem statum reformatũ est:& data est licentia heredi legatarij optare seruum, licèt viuus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito,& hoc in nostra Constitutione additũ est, vt siue plures legatarij existant,quibus optio relicta est,& dissentiant in corpore eligendo: siue vnius legatarij plures heredes, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente:ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem,& sorte hoc esse dirimendum, vt ad quem sors perueniat,illius sententia in optione præcellat.

SVMMARIA.

1 *Optionis legatum quod sit.*
2 *Optionis legatum vtrum purum vel conditionale sit.*
3 *Explicatur L.si Pamphilo ff.de option.legat.*
4 *Quæ sit differentia inter legatum generale,& legatum optionis.*
5 *Explicatur L.illud ff.de option.legat.*
6 *Legato optionis pluribus relicto,dissentientibus legatariis quid Iuris sit.*

1 OPTIONIS LEGATVM DICITVR, CVM TESTATOR IVBET LEGATARIVM EX SERVIS SVIS VEL ALIIS REBVS OPTARE. Ita enim Imperator hic definit, hoc modo scilicet,hominem optato, *Vlpian.in fragmen.tit.* 24. quod idem est, ac si dixisset,eligito. Vtrumque verbum idem potest. Optio est,si dixerit testator,optato. Electio est,si dixerit,eligito. Sic fideiussio est,si quis dixerit, fideiubeo. Fidepromissio,si dixerit,fidepromitto. Vtrũque idem valet. A Græcis optionis legata τῆς ἐπιλογῆς vocantur,*Theophilus hic*,nõ αἱρέτικα. Legata αἱρέτικα sunt cõditionalia legata,& αἵρεσις conditionem significat. *Theophilus in §.heres,suprà de hered.institu.* κληρονόμον ἢ πύρως, ἢ ὑπὸ αἵρεσιν γράφειν δυνάμεθα. *Eustachius in lib.* περὶ χρονικῶν διαστημάτων tit.1. ἐξέβη ἡ αἵρεσις τῆς ἰδιωτ... Et 2 Constantinus Harmenopulus perpetuò αἵρεσιν pro conditione accipit. FVIT TAMEN ANTE IVSTINIANVM OPTIONIS LEGATVM CONDITIONALE, ET IDEO NISI IPSE LEGATARIVS VIVVS

VIVVS OPTASSET, AD HEREDEM LEGATVM NON TRANSMITTEBAT, *h.§.n.* quod secùs se in legato generali habebat. Hodie ex Iustiniani constitutione, optionis legatum purum est,& idcircò ius eligendi ad heredem legatarij transfertur, quamuis legatarius ipse non optauerit, *hoc §. nostro.* Sic olim optione, seruo alieno relicta, legatum domino adquirebatur, si dominus, ante manumissionem serui, optasset. Post factam manumissionem, legatum seruo optanti adquirebatur, *l. si domino, de legat.* 1. Sed hodiè post manumissionem serui, cui optio est legata, domino ius est optandi, non manumisso, quia legatum optionis purum hodie est. Non obstat, *l. si Pāphilo. de optio. legat.* quæ primùm indicat, diem legati cedere ante electionem. Purum igitur est. Deinde ostendit, post manumissionem serui, domino competere electionē, nec manumisso electionem aliter dari, quàm si dominus repudiauerit. Hoc, *inquam*, non obstat. Nam ICtus ibi loquitur de legato generaliter relicto per vindicationē, hoc modo: hominem do, lego. Non de optione legata, hoc modo: hominē optato. Legatum quidem generaliter relictum, sæpe legato opinionis cōparatur, *l. 3. qui & à quibus manumiss. l. 2. & 9. de optio. legat.* Sed tamen magna est differentia inter hæc genera legatorum. Homine generaliter legato per vindicationem, optio siue electio tacitè relinquitur legatario, *Vlpia. in fragmen. tit.* 24. At hoc modo, hominem optato, optio datur expressim legatario. Et aliud est verbis exprimi, aliud tacitè cōtineri, *l. si ita legatum sit, §. 1. de legat.* 1. *l. si quis Sempronium, de hered. instit. l. cum qui certarum, §. fina. de verbo. obligatio. l. nonnunquam contingit, de conditio. & demonst. l. expreßa, de reg. iur.* Deinde legatum generaliter relictum est purum. Legatum optionis fuit conditionale iure antiquo. Tertiò legatum generaliter relictū transfertur ad heredem, etsi legatarius non elegerit, *l. nec semel, §. penult. quando dies legat. cedat.* Legatum optionis non item, secundum ius antiquum. Denique cui homo generaliter legatus est, per vindicationem, non potest optimum eligere, vt suprà dictū est. Is cui optio data est, potest optimum eligere, *l. si quis affirmauit, §. 1. de dolo.* Rursus nō obstat, *l. illud, de optio. lega* vbi dicitur, legatum transferri ad heredem, si moriatur legatarius ante electionem. Vnde videtur dicendum, legatum purum esse, non conditionale. Nec enim ibi optio fuit legata, sed legatū fuit relictum, hoc modo: illud aut illud, vtrum elegeris sumito. Et inter hoc legatum, & optionis, magna est differentia. Optio datur generaliter *l. his consequenter, in princ. famil. hercisc.* vt optio serui datur ex vniuersa familia, optio scyphi ex omnib. scyphis exhibitis, *l. 4. & l. si cùm optio, de optio. lega.* Legatū sub disiūctione specialiter relinquitur. & quod additur, vtrū elegeris, non est optio, sed interpretatio quædam disiunctionis. Deinde legati sub distinctione dies cedit, à morte testatoris, *l. si vsusfructus, quando dies lega. cedat.* Optionis legatum cedit, post aditam hereditatem. Nec enim legatarius ante hereditatem aditam optare potest. *l. 10. de legat. 1. l. optione legata, de optio. lega.* quia optare debet, herede exhibente omnes res, ex quibus optio data est, *l. 2. 3. & 4. de optione lega.* Hodie, quia optionis legatum purum est, dies eius à morte testatoris cedere videtur. Et hæc hactenus de vno legatario, cui optio legata est. Si plures legatarij existant, quibus optio relicta est, & dissentiant inter se in corpore eligendo, alio aliud corpus eligere volente, propter dissensum, olim legatum intercidebat. Sic si legatarius, cui optio data est, post diem legati cedentem, decessit, pluribus heredibus relictis, & vnus ex here-

3 4 5 6

dibus cæterorum electioni non consentiat, olim legatum perire solebat. Dissensio heredum perimebat legatum, atque ita plerique prudentum siue ICtorum sentiebant, vt Iustinianus Imperator hic ostendit. Sic homine incerto legato, & posteà defuncto legatario, vnus ex heredibus, non consentiẽdo impediebat legatum, *id est*, faciebat, vt legatum intercideret, *l. heredes, §. si incerto, familiæ hercisc.* Et is, per quem factum erat, vt legatum perimeretur, coheredibus familiæ herciscundæ iudicio tenebatur, in id, quod ipsorum intererat. Culpa enim eius, qui noluit consentire, legatum periit. Et culpa est, sententiam suam pertinaciter tueri aduersus collegas, & socios suos, aduersus coheredes. Cæterùm Iustinianus noua quadam ratione introducta, propter dissensum legatariorum, aut coheredum legatum interire noluit. CONSTITVIT NAMQVE, VT DISSENTIENTIBVS LEGATARIIS AVT COHEREDIBVS, FORTVNA SIT OPTIONIS SIVE ELECTIONIS IVDEX, ET SORTE DIRIMATVR DISSENSIO, ITA, VT AD QVEM SORS VENIRET, ET CVI SORS DEDERIT OPTIONEM, ILLIVS SENTENTIA IN OPTIONE PRÆCELLAT, *h. §. n.* Aliàs tamen legatarij, propter dissensum inuicem se impediunt: vt si Titiis, alternis annis vsusfructus sit legatus, nisi consentiant, vter eorum prior vtatur, inuicẽ se impediũt, *l. quoties de vsufructu. quemadmod. quis vtatur.* Et itinere ad prædium commune duorum legato, nisi vterque de loco itineris consentiat, seruitus neque adquiritur, neque deperit, *l. itinere, de seruitut. rustico. prædio.*

AD §. LEGARI AVTEM.

TEXT. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

INquit Imperator: LEGARI ILLIS SOLIS POTEST, CVM QVIBVS TESTAMENTI FACTIO EST. Sic suprà dixit Imperator, testes adhiberi posse in testamento illos, cum quibus testamẽti factio est, *§. testes autẽ, suprà de testam. ordinan.* Item, in extraneis heredibus illud obseruari, vt sit cum eis testamenti factio, *§. in extraneis suprà de hered. qualit. & differ.* & ibi, quomodo hęc verba, TESTAMENTI FACTIO, accipienda sint, expositum est.

AD §. INCERTIS VERO PERSONIS.

TEXT. Incertis verò personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, vt diuus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam in certa opinione animo suo testator subiiciebat: veluti si quis ita dicat, QVICVMQVE FILIO FILIAM SVAM IN MATRIMONIVM DEDERIT, EI HERES MEVS ILLVM FVNDVM DATO. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt, æquè incertæ personæ legari videbatur, & denique multæ aliæ eiusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat nominatim seruos liberari. Sub certa verò demonstratione, id est ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur: veluti, EX COGNATIS MEIS QVI NVNC SVNT, SI QVIS FILIAM MEAM VXOREM DVXERIT, EI HERES MEVS ILLAM REM DATO. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta repeti nõ posse, sacris Constitutionibus cautum erat.

SVMMARIA.

1. *Legatum incerta persona relictum an valeat.*
2. *Legata incertis personis relicta an repeti poßint.*
3. *Legatum certa persona relictum interdum non debetur.*

4 Expli-

4 *Explicatur L. legato generaliter ff. De legat. 1.*

INCERTIS PERSONIS NEQVE LEGATVM, NEQVE FIDEICOMMISSVM OLIM RELINQVI POTVIT. 1 Imò ne miles quidem incertæ personæ potuit aliquid relinquere, quamuis aliàs militibus multa concedantur, quæ aliis denegata sunt, vt *suprà multis in locis* dictum est. Quæ autem incertæ personæ dicantur, Imperator hic satis perspicuè, additis exemplis, declarat. Verùm videtur obstare *l. ita liber esse iussus, & l. qui pecuniam, de statu liberis.* Ibi seruus manumissus est hoc modo: Si decem dederit, liber esto, nec adiecit testator, cui seruus debeat dare decem, & tamen, si seruus heredi decem dederit, libertatem consequitur. Sed ibi nõ fuit fideicommissum relictum à seruo incertæ personæ, sed seruus iussus fuit dare, conditionis implendæ gratiâ. Et quamuis conditionis implendæ causâ data similia sunt fideicommissis, & interdum pro fideicommissis accipiuntur, *l. in quartam, §. sed & quod implendæ, ad Falcidiam.* Tamen hîc multùm distant à fideicommissis: Incertæ personæ dari potest, conditionis implendæ causâ. At incertæ personæ fideicommissum relinqui potest. Sub certa verò demonstratione, *id est*, ex certis personis: incertæ personæ rectè legatur hoc modo: ex heredibus meis, vel amicis, vel aliis, qui mihi relegato restitutionem impetrauerit à principe, centum dari volo. Hoc legatum valet, quia hic ex certis personis ex heredibus, & amicis testatoris, certæ personæ relinquitur *l. 5. de rebus dubiis.* Per amicos intelliguntur legatarij. Plerumque enim amici legatis honorãtur, *leg. Pamphilo, §. propositum est, de legat. 3.* Quod additur, vel aliis, accipiendum est de amicis, quibus legatum non est. Sic ex certis personis incertæ personæ legatur, cùm testator ita dicit: Illi aut illi, vter prior Capitolium ascenderit dari volo. Hoc legatum valet, quia licèt legatarius sit incertus, tamen certæ personæ sunt designatæ, *l. si seruus legatus, §. huiusmodi, de legat. 1.* Similiter ex certis personis, incertæ personæ legatur, cùm testator ita dicit: EX COGNATIS MEIS, QVI NVNC SVNT, SI QVIS FILIAM MEAM VXOREM DVXERIT, EI HERES MEVS REM ILLAM DATO, *hoc §. nostro.* Hoc itaque legatum valet. Licèt enim incertum sit, quis sit testatoris filiam ducturus: tamen certæ personæ sunt demonstratæ, cognati scilicet testatoris, ex quibus vnus, qui duxerit filiam testatoris, legatum consequi debeat. Legata itaque & fideicommissa, in 2 certis personis, sub demonstratione certa, rectè relinquuntur. Sine demõstratione certa, non item. Soluta tamen legata, & fideicommissa, incertis personis sine demonstratione relicta, non repetuntur, *hoc §. nostro.* Legatorum itaque & fideicommissorum, incertis personis relictorum, non fuit petitio, sed retentio tantùm, si forte legata, aut fideicommissa soluta essent. Hodie ex Iustiniani constitutione, cuius in sequenti §. fit mentio, legata & fideicommissa, incertis personis relicta, valent, & non tantùm sunt in retentione, vt olim, sed etiam in petitione, sed ipsa constitutio temporum vitio interiit, eáque præcessit *titulum C. ad Senatusconsultum Trebellian.* vt à Iacobo Cuiacio nõ vno in loco annotatum est: sed & ante Iustinianum, legata, incertis personis relicta, si in pias causas relicta essent, aut pauperibus, vel in redemptionem captiuorum, valebant, *l. id quod, l. nulli, l. si quis ad declinandum, C. de episcopis & clericis,* Nunc antequàm ad sequentem §. perueniamus, monendum est, legatum et- 3 iam certæ personæ relictum non deberi, si non appareat, quæ illa sit. Si enim

testator legauit Titio, amico suum fundum Tusculanum, & duo sunt Titij, amici testatoris, nec appareat, de quo testator senserit, neutri legatum debetur, propter incertitudinem, quòd non apparet cui sit legatum relictum. Ita ab Vlpiano traditum est *in l. 3. §. si duob. Titiis, de adimen. legat.* Idem respondit Paulus de tutoris datione. Nam si duo sint Titij, amici testatoris, & testator Titium, amicum suum, tutorem dedit, si non apparet, de quo senserit, neuter est tutor, *l. duo sunt Titij, l. tutor incertus, de testam. tute. §. tutor autẽ, inf. hoc tit.*

4 *nostro.* Nec his obstat *l. legato generaliter relicto, de legat.* 1. vbi testator duos habens fundos Tusculanos, fundum Tusculanum legauit, & de certo fundo sensit, non tamen apparet, de quo cogitauerit, & valet legatum, ac legatarius agere potest cum herede actione in personam, & cùm de re legata non constet, ipse præstet, quem fundum velit, sicque incertitudo non vitiat legatum. Hoc, *inquam*, non obstat. Nam cùm testator, qui duos habet fundos Tusculanos, fundum Tusculanum legat, vnus est legatarius, isque certus. Hic cogere potest heredem, vt eligat, & legatum explicet. At cum testator legat Titio amico suo, & duos habet Titios, amicos, non potest eadem ratione legatum explicari, quoniam legatarij inuicem sibi obstant, & ideò neutri legatum debetur. Vnus repellitur propter alterum. Sic cùm Titius tutor datus est, & duo sunt Titij: non est, qui possit tutorem eligere, & obscuritatem explicare. Pupillus hoc facere non potest, quia non habet tutoris optionem. Heres etiam non potest tutorem eligere. Nec enim sicuti legatum ab herede relinquitur: ita tutor etiam ab herede datur. Itaque neuter est tutor, & non ius deficit, sed probatio, vt ICtus loquitur, *in d. l. duo sunt Titij, de test. tut.* Sanè heres, qui dare iussus est Titio, duobus Titiis existentibus, sua sponte vni soluere potest, accepta cautione. Non cogitur quidem heres vni soluere. At si paratus sit soluere, tunc vnum eligere potest, cui velit, & ita accipienda est *l. 8. §. si inter duos, de legat. 2.* vbi Paulus notabiliter dicit, si heres soluere paratus sit.

AD §. POSTVMO QVOQVE.

TEXT. Postumo quoque alieno inutiliter legabatur. Est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideò ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat postumus auo. Sed huiusmodi species penitùs est sine iusta emendatione relicta: quum in nostro codice Constitutio posita est; per quam & huic parti medemur, non solùm in hereditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod euidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela suæ posteritati cauere. Postumus autem alienus heres institui & anteà poterat, & nunc potest, nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest.

SVMMARIA.

1 *Postumorum quot sint genera.*
2 *An postumus alienus heres institui possit.*
3 *Explicatur L. 7. ff. De reb. dub.*

1 POSTVMO, inquit Imperator: ALIENO, propterea, quòd postumi duorum sunt generum, aut enim sui sunt, aut alieni. Sui sunt, qui nati, inter suos heredes futuri sunt, *§. postumi, infr. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* & de iis passim suprà dictum est. ALIENI SVNT, QVI NATI, INTER SVOS HEREDES TESTATORI FVTVRI NON SVNT. Ita hic legẽdum est, non, qui natus inter suos, & rectè Theophilus vertit: Alienus postumus est

ὅς ἐχθές, οὐ γίνεται κληρονόμος. Vt nepos qui naſcitur ex emancipato filio, poſt mortem aui, extraneus eſt poſtumus auo, *h. §. n.* Suo poſtumo legari potuit, quia & heres inſtitui potuit ex 12. tabulis, ſi poſt mortem teſtatoris naſceretur, ex lege Velleia, ſi naſceretur poſt teſtamentum *l. Gallus, de libe. & poſtum.* Alieno autem poſtumo inutiliter legabatur. *hoc §. noſtro,* propterea, vt Theophilus inquit, quod alienus poſtumus ἔοικε τοῖς ἰγκέρτοις προσώποις. Sic poſtumus alienus non potuit heres inſtitui, iure ciuili. Hodie ex ſuprà dicta Iuſtiniani 2 conſtitutione, quæ temporum vitio interiit, poſtumus alienus heres inſtitui poteſt, ei etiam rectè legatur. Non obſtat, quod Iuſtinianus *in §. poſtumus autē alienus, infrà hoc titu. noſtro,* inquit: poſtumus alienus heres inſtitui & anteà poterat, & nunc poteſt. Nam id de iure Prætorio eſt accipiendum. Iure enim Prętorio poſtumus alienus potuit inſtitui, & inſtituto dabatur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas. *§. 1. infrà, de poſſ. ſſ l. poſtumus, de inoff. teſtam. l. 1. §. ſi filius, de ventre in poſſeſſ. mitten.* Ruſſus non obſtat *l. 5. §. fin. cum duobus ll. ſequētibus, de rebus dubiis.* Illi textus videntur velle, poſtumum alienum heredem inſtitui potuiſſe, itémque potuiſſe alieno poſtumo legatum relinqui, & fideicommiſſum. Sed reſpondendum eſt. Caius *in d. l. 5. §. fin.* docet duntaxat, poſtumo alieno fideicommiſſum potuiſſe relinqui. Legatum potuiſſe ei relinqui, aut directò potuiſſe poſtumum alienum heredem inſtitui, non docet. Et quod additur ex Mæciano, *in l. 6. proximè ſequenti,* de poſtumo inſtituto, & de legato ei relicto, ad ſuum poſtumum referri debet, non ad alienum. Dici etiam non improbabiliter poteſt, Tribonianum *in d. l. 5. §. fin.* ex Imperatoris Iuſtiniani conſtitutione, quæ fuit *ſub titulo, C. de incertis perſonis,* addidiſſe hæc verba: vel alieno. Caius ſimpliciter ſcripſerat, ſi tibi & poſtumo ſuo hereditatem reſtituere quis rogauerit. Quia verò ex Iuſtiniani conſtitutione poſtumus alienus inſtitui poteſt, & legatum capere, ideò ex dicta Iuſtiniani conſtitutione, Tribonianus adiecit, vel alieno, cùm ICtus tantùm ſcripſiſſet de ſuo. Si igitur teſtator poſtumo, vel ſuo, vel alieno centum legauit, nato poſtumo centum debentur, ſi vnus fuerit natus: ſi plures, putà duo, *l. idem erit, de ſtatu homin.* vel tres, *l. Arcſcuſa, eodem,* vel quatuor, *l. 3. ſi pars heredi. pet.* vel quinque, *l. 7. de rebus dubiis, l. pater, de ſolutio.* ſingulis centum debent dari; niſi de voluntate teſtatoris contraria euidenter appareat, *l. qui filiabus, §. 1. de legat. 1.* Non obſtat *d. l. 7. de rebus dubiis,* vbi teſtator legauit Titio, & poſtumo 3 coniunctim, & pluribus natis, omnes in vnum idémque legatum concurrunt cum Titio, & fit diuiſio in capita pro numero perſonarum. Nam legato hoc modo relicto, poſtumo centum do, lego, pluribus natis, ſingulis centum debentur. At cùm teſtator legauit Titio & poſtumo centum, omnes in vnum, idémque legatum cum Titio concurrunt, idque coniunctio Titij cum poſtumo facit. Rurſus non obſtat, *l. ſi quis Attio, de vſufructu accreſc. & l. interdum, de hered. inſtituen.* vbi legato relicto Titio, & filiis, duo tantùm ſemiſſes fiunt. Nam hoc ideò, quòd teſtator, ſi voluiſſet, potuiſſet filios nominatim deſignare, quod cùm non fecerit, in vnam partem eos coëgiſſe videtur. Poſtumos nominatim deſignare non potuit, & ideò non videtur illos in vnam partem coëgiſſe.

AD §. SI QVIS IN NOMINE.

TEXT. Si quis in nomine, cognomine, prænomine legatarij errauerit: si de persona constat nihilominùs valet legatũ. Idémque in heredibus seruatur: & rectè. Nomina enim significãdorũ hominũ gratiâ reperta sũt: qui si alio quolibet modo intelligãtur, nihil interest.

SVMMARIA.

1 *An error in persona legatum vitiet.*
2 *Nominum quot ICtis sint genera.*
3 *Quæ differentiæ causa apponuntur, possunt mutari arbitrio cuiusque.*
4 *Explicantur l.3. & l.7. ff. de supellectil. legat.*

1 SI TESTATOR IN NOMINE, PRÆNOMINE AVT COGNOMINE LEGATARII, VEL HEREDIS ETIAM ERRAVERIT, ERROR HIC NON NOCET, MODO DE PERSONA CONSTET. Si ergo testator, cùm Titium dicere vellet, Seium dixit, valet legatum. NOMINA ENIM, SIGNIFICANDORVM HOMINVM GRATIA, REPERTA SVNT, QVI, SI QVOLIBET ALIO NOMINE INTELLIGANTVR, NIHIL INTEREST, *hoc §. nostro.* Sic cum testator errat in proprio nomine rei legatæ, vt cùm vult legare fũdum Cornelianum, dicit se legare Sempronianum, valet similiter legatum, dummodò constet, testatorem sensisse de Corneliano fundo, *l.4. in princ. de legat. 1. l.7. C. de legat.* Secùs est, si testator in nomine appellatiuo errauerit, vt si, cùm vestem vellet legare, dixit, se legare supellectilem, aut si, cùm vellet argentum legare, dixit se legare vestem. Hic error nocet legato, *d.l.4.§.1.* Ibi Vlpianus diuersitatis rationem assignat, hanc nimirum, quòd rerum vocabula sunt immutabilia, hominum immutabilia. Ratio hæc elegans est, sed explicationẽ desiderat. Notiones rerum eædem sunt apud omnes, vt notio fundi, hominis, equi, eadem est omnibus, sicuti & res ipsæ, eædem sunt apud omnes. At nomina, siue vocabula, quæ sunt rerum notæ, non sunt eædem apud omnes, sicut nec literæ, quæ sunt nominum notæ, eædem sunt apud omnes. Hoc ideò fit, quia notiones rerum sunt à natura, ideò eædem manent. Nomina autem, & literæ, sunt ab
2 institutis hominum. Nominum verò duo sunt genera, quædam substantiam rei significant, vt fundus, homo, vestis & similia, quædam significant differentiam vt Titius, Sempronius, Cornelianus. Quæ substantiam significant, sunt publica, & communia; quæ differentiam, priuata. Vt, quòd homo significat substantiam hominis, hoc publicè est receptum. Verùm, vt hic homo appelletur Titius, hoc fit, priuatim, & cuiusque arbitrio. Rursus, quæ substantiam significant, non possunt mutari arbitrio vniuscuiusque, quia sunt publicè recepta, non arbitraria. Nec enim vestem, pro tuo arbitrio dixeris fundum, aut hominem, equum. Hęc nomina sunt immutabilia, consuetudo quidem potest huiusmodi nomina mutare, quia dominatur in sermone, & his nominibus vtimur, sicuti nummis, quibus est publica forma. Nummi possunt publicè mutari, arbitrio cuiusque non possunt. Ita & nomina publicè mutari possunt. At
3 priuatus ea mutare non potest. Quæ differentiæ causa imponuntur, possunt mutari arbitrio cuiusque. Vt seruum, quem soleo appellare Stichum, possum deinceps, si placet, nominare Pamphilum. Et fundum, quẽ soleo vocare Cornelianum, possum vocare Sempronianum, si mihi ita placuerit. Itaque si fundum Cornelianum legando, Sempronianum dixero, mutato nomine, vel si

cum,

eum,quem Stichum soleo nominare,nominauero Pamphilum,id nihil nocet legato.Hæc enim vocabula sunt mutabilia, & dependent ex vniuscuiusq; arbitrio.Secùs est,si hominem legando,arborem nominauero,vel,si legãdo vestem,fundum dixero,vel supellectilẽ. Hic recedo à publicè recepta nominatione,aut publicè recepto vocabulo,& ob id tale legatum est inutile.Hoc est, quod Iurisconsultus vult,cùm dicit;rerum vocabula immutabilia sunt,hominum mutabilia, *hoc est*, quæ rerum substantiam significant, & quæ communi vsu recepta sunt,arbitrio nostro nõ possunt commutari. Ea verò, quæ hominum sunt,*hoc est*,quæ differentiam significant,possunt arbitrio nostro mutari, quia sunt singulorum,& cuiusque arbitrij non communis vsus. Verùm obstare videtur *leg.3.& 7.de supellectili legat.* Candelabra argentea olim in supellectili non erant, quoniam vtebantur vel lignea, vel fictili,vel vitrea, vel ærea, supellectili. Ea fuit eius seculi seueritas, vt Iurisconsultus loquitur *in d.leg.3. de supell.ctil.legat.* Sed posteà cœperunt vti supellectili aurea,vel argentea,atque ita tandem obtinuit, vt candelabra argentea, supellectili continerentur, *d.l.3.& 9.de supellectili legata.* Legata itaque supellectili, candelabra argentea debentur. Argento legato,non debentur candelabra argentea. Pone nunc,testator candelabra argentea putauit in argento esse,& ea intentione legauit argentum. Hic testator rerum vocabula mutauit. Nam,quod non est in argento, putauit in argento esse, & tamen Iurisconsulti docent, candelabra argentea deberi,& errorem testatoris ius facere, *d.leg.3.& 7.de supellectili legat.* Sed ideò fit,quòd de eo ambigitur, vtrum candelabrum argenteum sit in supellectili, an in argento. Ideò de eo ambigitur,quòd homines imperiti inter argentum, referunt candelabra argentea. Sic ambigitur, vtrum vasa escaria, & potoria argentea sint in argento,an supellectili. Ideò ambigitur, quia plerique in supellectili ea habent, *leg. 8. de supellectil. legat.* Sic dubitatur an chartis legatis debeantur libri, propterea, quòd non desunt, qui libros suos chartas appellant, *leg. librorum, §. quod tamen,de legat.3.* In his itaque propter dubitationem,error defuncti sustinetur, toleratur, admittitur. Et candelabra argentea debentur,si testator in argento candelabra habuit. Debentur etiam vasa escaria & potoria argentea, supellecti legata, si testator in supellectili ea habuit, quamuis aliàs sint in argento. Denique libri debentur, chartis legatis, si testator ita sensit. Verùm, vbi de vocabulo non ambigitur, vt certò constat, vestem non esse in supellectili, hominem non contineri fundi appellatione, error defuncti ius non facit. Rursus obstare videtur, quòd voluntas, & mens prior, & potior sit voce. Vox, est nota quædam voluntatis, & mentis. Voluntas, & mens præcedunt, vox subsequitur, & minister est mentis. Qui itaque aliud dicit,quàm quod vult,vt qui supellectilem dicit,cùm vellet dicere vestem, id potiùs videtur dicere, quod in mente habet, quàm id, quod voce effert. Itaque vestis debetur, quamuis vestem testator supellectilem dixerit, itaque ita Tubero Iurisconsultus voluit *in dict. leg. 7. de supellectil. legat.* Verùm reliqui Iurisconsulti omnes à Tuberone dissenserunt. Licet enim voluntas, & mens potior sit voce, tamen nemo sine voce quicquam dicit, alioquin & muti loqui intelligerentur, & bruta animantia, quia sonum quendam emittunt. Vocem itaque spectamus, & verba siue nomina, & cùm testator vtitur nominibus, quæ rerum substantiam significant, quæque cõmuni vsu recepta sunt,& ob id sunt immutabilia, ea exaudimus ex

4

communi vsu, non ex opinione testatoris, & idcircò non videtur testator dicere, quod vult, nisi publico nomine vtatur & voluntatem suam exprimat, *d.l. 7. de supellect. legat.*

AD §. HVIC PROXIMA.

TEXT. Huic proxima est illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. veluti si quis ita legauerit: STICHVM SERVVM MEVM VERNAM DO, LEGO. licet enim non verna, sed emptus sit, de seruo tamen constat, vtile est legatũ. Et conuenienter si ita demonstrauerit, STICHVM SERVVM, QVEM A SEIO EMI, sitque ab alio emptus, vtile est legatum, si de seruo constat. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, TITIO, QVIA ME ABSENTE NEGOTIA MEA CVRAVIT, STICHVM DO, LEGO: vel ita, TITIO, QVIA PATROCINIO EIVS CAPITALI CRIMINE LIBERATVS SVM, STICHVM DO, LEGO. Licet enim neque negotia testatoris vnquam gesserit Titius, neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen valet, sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est: veluti hoc modo, TITIO, SI NEGOTIA MEA CVRAVERIT, FVNDVM DO, LEGO.

SVMMARIA.

1 *An falsa demonstratione legatum perimatur.*
2 *Quæ sit falsa demonstratio.*
3 *Verna quis sit.*
4 *An falsa causa vitiet legatum.*

1 FALSA DEMONSTRATIONE LEGATVM NON PERIMITVR. Idem in fideicommisso, & heredis institutione obtinet, *l. falsa demonstratio, de condit. & demonstratio.* & hæc regula iuris hîc dicitur. Et *in d. l. falsa demonstratio, de conditio. & demonstrat.* ICtus Martianus affirmat, hoc ita iuris ciuilis 2 ratione, & constitutionibus diuorum Seueri, & Antonini cautum esse. Falsæ autẽ demonstratio est, si testator, cùm Stichus sibi donatus esset, aut cùm fundum Tusculanum emisset, ita scripsit. Stichum, quem à Titio emi, aut fundum Tusculanum, qui mihi à Seio donatus est, do lego. Hic, si constet, de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, siue is, quem emisse significauit, donatus sit, aut, quem donatum sibi esse significauerit, emerit, *l. demonstratio falsa, de conditi. & demonstrat.* Sic, si ita seruus legatus sit: Stichum cocum, Stichum sutorem, lego, licèt neque cocus, neque sutor sit, ad legatariũm pertinebit, si de eo sensisse testatorem conueniat, *d. l. demonstratio falsa, de conditio. & demonstrat.* Similiter si testator ita legauit: STICHVM SERVVM MEVM VERNAM DO, LEGO, STICHVS DEBETVR, LICET NON VERNA, SED EMPTVS SIT, DVMMODO DE SERVO 3 CONSTET *h. §. n.* Verna est seruus, ex ancilla vere natus, *Sextus Festus Pompeius lib.* 19. id tempus anni maximè naturalis fœturæ est, *vt Sextus Festus in d. loco affirmat.* A verna est diminutiuum vernula, quo *Prudẽtius in Romani martyris supplicio* vsus est. Sic vernularum, sic senatorum caro tabescit, imò cùm 4 sepulchro condita est. Quemadmodum verò falsa demonstratio legato non nocet: ita falsa causa non nocet quoque legato. Si itaque testator ita dixit: TITIO FVNDVM DO, QVIA NEGOCIA MEA CVRAVIT, AVT QVIA PATROCINIO EIVS CAPITALI CRIMINE SVM LIBERATVS, VTILE EST LEGATVM, LICET NEQVE NEGOCIA TESTATORIS VNQVAM GESSERIT TITIVS, NEQVE PATROCINIO EIVS SIT LIBERATVS, *vers. longè magis, hoc §. nostro, d. l. demonstratio falsa, §. quod autem iuris est, de conditio. & demonstrat.* Et hæc tunc procedunt, quando testator causam adiecit, tanquam impulsiuam. Si adiecit causam,

causam, tanquam cōditionem, aliud iuris erit, vt Imperator hîc subiicit. Tunc enim legatum non aliter valet, quàm si cum voluntate testatoris veritas concurrat. Verbi gratia: Testator ita dixit, Titio, si negocia mea curauerit, do, lego. Hoc legatum ita demum vtile est, si Titius testatoris negocia curauerit, *d.l.demonstratio falsa, §.penult.de conditio.& demonstratio.*

AD §. AN SERVO HEREDIS.

TEXT. An seruo heredis rectè legemus, quæritur: & constat purè inutiliter legari, nec quidquam proficere, si viuo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideò debet valere, quia diutiùs testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur, vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

SVMMARIA.

1 *An legatum seruo heredis relictum valeat.*
2 *Explicatur l.6.ff.de hered.instituend.*
3 *Explicatur l.si quis Attio ff.de Vsuf.adcrescend.*

TEstator seruo heredis instituti legatum reliquit. Quæritur an hoc legatum valeat? Imperator hic docet, ita distinguendum esse: AVT TESTATOR SERVO HEREDIS PVRE LEGAVIT, AVT SVB CONDITIONE. SI PVRE, LEGATVM EST INVTILE. *h. §.nostro.* Idémque in fideicommisso obtinet. *l.si legatarius, §.1.de legat.3 in ratione 2.§.pen.ad l.Falcid.* Sic filiofamiliàs quoque, à patre herede instituto purè inutiliter legatur, atque ita argumento serui definiendum est. Ideò autem legatum non valet, quia idem fieret & heres, & legatarius. Legatum enim statim per seruum domino, & per filium patri adquireretur, *l.placet.de acqui.hered.* atque ita in eandem personam concurreret legatum, & hereditas, & heredi à semetipso legatum esset, quod iura non patiuntur, *l.& quidem, de legat.1.l.legatum, §.eod.* Legatū itaque huiusmodi statim ab initio inutile est. Et quamuis seruus, viuo testatore, de potestate heredis exierit, aut filius de potestate patris, atque ita posset sibi legatum adquirere, tamen legatum non conualescit. Quod enim initio vitiosum fuit, temporis tractu non conualescit, *hoc §.nostro, l.cætera, §.1.de legat.1.l.1.de regul.Catoniana.* Nec obstat *l.6.de hered.instit.* vbi seruus, heres institutus à semetipso libertatem accipit, quod verum est, etsi tantùm ex parte fuerit heres institutus, *l. ex parte, de adq.hered.* Nam legatum non potest cuiquam dari à semetipso. Vt enim idem non potest debitor, & creditor esse, ita quoque idē non potest esse heres, & legatarius. Seruus autem heres institutus cum libertate, simul libertatem, & hereditatem accipit necessariò, hereditatis retinendæ causâ, alioquin nunquam posset seruus heres institui. Cæterùm, non propriè dicitur seruo à semetipso libertas dari. Sic à semetipso non potest seruo adimi libertas. Vt si testamento seruus, liber & heres esse iussus fuerit, deinde eodē testamēto seruo libertas adimatur, nihil agitur. *l.si ita scriptum. §.regula, de libe.& postum.* quia à semetipso libertas adimeretur. Deinde nō obstat *l.si quis Attio, de vsufr.adcresc.* vbi testator vsumfructum legauit Attio, & heredibus, & Attius dimidiam partem accipit, alteram dimidiam heredes. Nam ibi heredes non à semetipsis legatum accipiunt, verùm vice mutuâ legatum præstant, *l.ab omnibus, §.si Attio, de legat.1.* Et hæc cum seruo heredis purè legatum est. Si sub

conditione seruo heredis legatum fuerit relictum, valet legatum: si eo tempore, quo dies legati cedit, seruus in potestate heredis non fuerit, *hoc §. nostro*. Si filiofamiliâs, à patre herede instituto, legatum rectè relinquitur sub conditione, si die legati cedente, in potestate parentis non fuerit. Nec habet hic locum superior *regula Catoniana*: Quod initio vitiosum est, posteà non conualescit. Ea enim regula ad legata conditionalia non pertinet, *d. l. catera, §. 1. de legat. 1.*

AD §. EX DIVERSO.

TEXT. Ex diuerso herede instituto seruo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum qui heres fit, dies legati cedere intelligitur, quum hereditas à legato separata sit, & possit per eum seruum alius heres effici, si priùs, quàm iniussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus vtile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & iussu legatarij adierit, euanescit legatum.

SVMMARIA.

1. *An à seruo herede instituto domino legatum relinqui possit.*
2. *An filio herede patri legatum rectè relinquatur.*
3. *Explicatur l. si à serui ff. ad l. Falcid.*
4. *Quot modis dicatur imputari in Falcidiam.*
5. *An aduentitia hereditas delata filio patri adquiratur.*

1 IN hoc §. Imperator docet, quid iuris sit, si, seruo herede instituto, domino legatũ relictum fuerit. Et quidẽ à seruo herede instituto, domino rectè legatur etiam sine conditione, déq; eo non dubitatur, vt Imperator *in hoc §. nost.* loquitur, propterea, quod hic idẽ, heres, & legatarius statim non est, sed dominus legatarius tantũ est, nõ heres, antequã seruus iussu eius hereditatẽ adierit. Ideóq; si seruus fuerit manumissus, antequam iussu domini adierit hereditatẽ, seruus sibi adquirit hereditatẽ, & dominus legatarius tãtùm est. Verùm, seruo adeunte iussu domini hereditatẽ, legatũ infirmatur, quia res iam in eũ statum deducitur, vt idem sit heres, & legatarius, *hoc §. nostro, in fine*. Sic à filio herede, 2 etiã purè patri rectè legatur. Ita enim traditum est à Iurisconsulto *in leg. à filio de legat. 1.* Nam & hìc idẽ non est heres, & legatarius, sed heres est filius, pater est legatarius tãtũ, nõ heres, antequã filius iussu patris hereditatẽ adierit. Ideóque si emancipatus fuerit filius, antequam iussu patris hereditatẽ adiret, pater sibi separatìm legatum habet, & retinet, filius etiam sibi hereditatem adquirit separatim, atque ita nullus corũ simul videtur fuisse heres & legatarius, ideóque legatum, vt dictum est, valet. Verùm, si filius iussu patris adeat hereditatem, legatum ex accidenti infirmatur, quia res in illum statum deducetur, vt idem heres & legatarius inueniatur, quod ius non patitur. Et habet hìc locum regula, cuius *suprà* etiam facta est mentio: Ea, quæ ab intio constiterunt, posteà euanescunt, si recidant in illum casum, à quo incipere non potuerunt. Hoc igitur casu, quod à filio patri relictum est, imputatur patri in Falcidiam, *d. l. à filio, de legat. 1.* Habet enim legatum pater non iure legati, sed hereditario iure. Et in Falcidiam ea tantùm computantur, quæ capiuntur 3 iure hereditario, *l. in quartam, ad l. Falcidiam*, Sed obstat *l. si à seruo, ad l. Falcid.* Ibi-

Ibi à filio herede instituto, patri legatum est relictum. Hoc legatum, ab initio vtile est, vt *suprà* quoque expositum. Posteà patri hereditas est quæsita per filium, quia pater iussit filium adire hereditatem. Hic legatum euanescit per adquisitionem hereditatis. Et tamen ICtus ait; legatum nõ imputari in Falcidiam patri. Verùm dicẽdum est, imputari in Falcidiam, duobus modis accipi. Vno modo dicitur id imputari in Falcidiã, quod numeratur inter ea, quæ patiuntur Falcidiam, quæ minuuntur per Falcidiam. Ita accipiuntur hæc verba, *in l.1.§.ita si item legatum, & in l.si à me tibi, ad l.Falcid.* Altero modo imputari in Falcidiam dicitur, quod numeratur inter ea, quæ explent Falcidiam heredi, vt eò minùs cæterorum legata minuantur, & ita frequẽtiùs accipitur. Ita quoque sumitur *in d.l.à filio, de legat.*1. Adquisita hereditate patri per filium, legatum, ei à filio relictum, imputatur in Falcidiam, *hoc est*, explet Falcidiam, quia non capitur iure legati, sed retinetur hereditario iure. Ius namque legati extinctum est, per adquisitionem hereditatis. At *in d.l.si à seruo, ad l. Falcidiam*, imputari in Falcidiã, primo modo accipitur. Et adquisita hereditate patri per filium, legatum patri à filio relictum non imputatur in falcidiam, *hoc est*, non patitur Falcidiam, quia nec debet, cùm nullum sit legatum, sed legatum euanuerit. Hodie, quod notandum, aduentitia hereditas filio delata, non adquiritur patri, proprietatis iure, ex Iustiniani constitutione, quæ est *sub titulo Codicis, de bonis quæ liberis*, ex quo sequitur, legatum quoque patri à filio relictum, non extingui, & ideò semper Falcidiæ subiici.

4

5

AD §. ANTE HEREDIS INSTITVTIONEM.

TEXT. Ante heredis institutionem inutiliter anteà legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus, ordinem quidem scripturæ sequi (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris volũtatem. Per nostram constitutionem & hoc vitium emendauimus, vt liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, & multò magis libertatem, cuius vsus fauorabilior est.

SVMMARIA.

1 *An ante heredis institutionem legata relinqui poßint.*
2 *Inciuile est, contemnere voluntatem testatoris.*

Ante heredis institutionem, ante Iustinianum inutiliter legabatur, proptereà, quòd testamentum vim accipit ex hæredis institutione, & caput, ac fundamentum totius testamẽti est heredis institutio. Itaque veteres voluerunt institutionem heredis præcedere, & legatorum donationẽ sequi debere. Verùm hodie ex Iustiniani cõstitutione, etiam ante heredis institutionem legata rectè relinquuntur, cùm inciuile sit scripturæ ordinem sequi, & interim contemni voluntatem testatoris, *hoc §. nostro.* Interdum tamen scripturæ ordo necessariò seruandus est, *l.2.de vulga. & pupilla.* quemadmodum *in titulo de vulga. substit. suprà* latiùs est expositum.

1

2

AD §. POST MORTEM QVOQVE.

TEXT. Post mortem quoque heredis aut legatarij simili modo inutiliter legabatur: veluti

si quis ita dicat. QVVM HERES MEVS MORTVVS ERIT DO, LEGO. Item, PRIDIE QVAM HERES AVT LEGATARIVS MORIETVR. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne vel in hoc casu deterior causa legatorum, quàm fideicommissorum inueniatur.

SVMMARIA.

1 *An post mortem heredis legatum relinqui poßit.*
2 *An stipulatio in diem mortis concepta valeat.*

1 POST mortem heredis, aut legatarij inutiliter legabatur, propterea, quòd obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, in persona heredis, vel contra heredẽ, incipere non potest, *l. vlt.* C. *Theodos. de diuersis rescriptis.* Ob hãc ipsam causam, post mortem suam, nemo sibi stipulari poterat, *§. post mortem, infrà de inutili stipulatio.* Cæterùm, hodie ex Iustiniani cõstitutione, legatũ post mortem heredis, vel legatarij rectè relinquitur, *hoc §. nostro.*
2 Valet quoque hodie stipulatio, qua quis post mortem suã sibi dari stipulatus est, vt *in d. §. post mortem, infrà, de inutil. stipul.* dicemus. Imò hodie suprà dicta iuris antiqua regula est emendata, & actiones ab heredibus incipiũt, itémque contra heredes, *toto tit. vt actiones ab hered. & contra hered. incipiant. in* C.

AD §. FINAL.

TEXT. Pœnæ quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quòd coërcendi heredis causâ relinquitur, quò magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, HERES MEVS SI FILIAM SVAM IN MATRIMONIVM TITIO COLLOCAVERIT, vel ex diuerso, SI NON COLLOCAVERIT, DATO DECEM AVREOS SEIO: aut si ita scripserit: HERES MEVS SI SERVVM STICHVM ALIENAVERIT, vel ex diuerso, SI NON ALIENAVERIT, TITIO DECEM AVREOS DATO. Et in tantum hæc regula obseruabatur, vt quampluribus principalibus Constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. nec ex militis quidem testamento talia legata valebant. quamuis aliæ militum voluntates, in ordinandis valdè obseruabantur. quin etiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat. eò ampliùs nec heredem pœnæ nomine adiici posse. Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, TITIVS HERES ESTO: SI TITIVS FILIAM SVAM SEIO IN MATRIMONIVM COLLOCAVERIT, SEIVS QVOQVE HERES ESTO. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, vtrũ legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare à ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Huiusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

SVMMARIA.

1 *An legatum pœnæ nomine relictum valeat.*
2 *Quatenùs hodie rata sint legata pœnæ nomine relicta.*

1 POENÆ QVOQVE NOMINE INVTILITER LEGABATVR. Hæc regula dicitur *in hoc §. nostro infrà.* Primus Antoninus Pius cõstituit, vt legatum, pœnæ causa relictum non valeret, *Iulius Capitolinus in Antonino Pio.* Si itaque testator ita dixit: HERES MEVS, SI FILIAM SVAM IN MATRIMONIVM TITIO COLLOCAVERIT, DECEM AVREOS SEIO DATO. Legatum pœnæ causa relictum dicebatur, & inutile erat. Sic ex diuerso, si ita testator

testator dixit, HERES MEVS, SI FILIAM SVAM IN MATRIMONIVM TITIO NON COLLOCAVERIT, DECEM AVREOS SEIO DATO, legatum pœnæ causâ relictum erat, & non valebat, AC NE PRINCEPS QVIDEM, QVOD EI POENAE NOMINE LEGATVM ERAT, POTERAT AGNOSCERE, NEC EX MILITIS QVIDEM TESTAMENTO HVIVSMODI LEGATA VALEBANT, *vt in hoc §. nostro dicitur.* Cæterùm hodie ex Iustiniani constitutione, 2 LEGATA, POENAE CAVSA RELICTA, RATA ET FIRMA SVNT, NISI FORTE IMPOSSIBILIA FVERINT, VEL LEGIBVS INTERDICTA, AVT ALIAS PROBROSA. *hoc §. nostro, & l. vni. C. de his quæ pœnæ nomine relinquuntur.* Impossibile legatum est, hoc modo relictum, si mare non ebiberis, Legibus interdictum: si sororem vxorem non duxeris. Probrosum: si pupillã filio non dederis in matrimonium, Titio centum dato. Hæc legata etiam hodie valent. Secùs est in reliquis legatis, pœnæ causâ relictis, *d. l. vn. C. de his, quæ pœnæ nomine relinquuntur.* Huic legi Tribonianus aptauit, *l. 1. de his, quæ pœnæ causa relinquuntur.* Cùm enim Africanus ita scripsisset: Filiofamiliâs, vel seruo herede instituto, etiamsi in patris, dominíve pœnam datum est, nullius momenti legatum esse respondit, Tribonianus ad Africanum adiecit hæc, ILLICITE VEL PROBROSE, propterea, quod ex sui Imperatoris cõstitutione legata pœnæ causâ relicta valent, nisi sint probrosa, illicita, vel impossibilia. Nec obstat, quod impossibilis cõditio legatum non vitiat, sed pro non scripta habetur, *§. impossibilis, sup. de hered. inst.* Nos enim hîc loquimur de impossibili conditione, quæ adscripta est legato pœnæ causâ relicto. Huiusmodi legatum non valet, aliàs propter impossibilem conditionem, legatum non vitiatur, quemadmodum *in d. §. impossibilis, suprà de hered. instit.* latiùs est expositum.

DE ADEMPTIONE VEL TRANSLATIONE LEGATORVM.

Titulus XXI.

TEXT. Ademptio legatorum (siue eodem testamento adimantur legata, siue codicillis) firma est. sed & siue contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quis ita quid legauerit, DO LEGO: ita adimatur, NON DO, NON LEGO: siue non contrariis, id est, aliis quibuscunque verbis. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, HOMINEM STICHVM, QVEM TITIO LEGAVI, SEIO DO, LEGO: siue in eodem testamento, siue in codicillis hoc fecerit, quo casu simul Titio adimi videtur, & Seio dari.

SVMMARIA.

1 *Quomodo ademptio legatorum fiat.*
2 *An testator legatum ab vno ad alium transferre posit.*
3 *Nemo potest sibi hanc legem dicere, vt à priori voluntate ei recedere non liceat.*
4 *In legatis nouissimæ scripturæ valent.*
5 *Explicatur l. si mihi & tibi. §. interdum, ff. de legat. 1.*
6 *Explicatur l. si quis in principio ff. de legat. 1.*

1 ADEMPTIO LEGATORVM FIT, VEL IN EODEM TESTAMENTO, IN QVO LEGATA SVNT RELICTA, VEL IN CODICILLIS TESTAMENTO CONFIRMATIS, *hoc tit. nostro.* Et quidē fit contrariis verbis, Vt, si testator ita legauit; do, lego, his verbis potest adimere legatum, nō do, nō lego. Hæc verba sunt contraria prioribus verbis. Non tamen necesse est, vt semper contrariis verbis adimantur legata. Nam etiam verbis non contrariis, *hoc est,* quibuscunque verbis ademptio legatorum fieri potest, sicuti hodie quoque
2 quibuscūque verbis legata possūt dari, *l. in legatis, C. de legatis.* Sic testator legatum potest transferre ab vno ad alium, Vt, hominem Stichum, quem Titio legauit, Seio potest legare, hoc modo: HOMINEM STICHVM, QVEM TITIO LEGAVI, SEIO DO, LEGO, *l. 5. de adimen. legat. & hoc tit. nostro,* ac legatū transferri videtur sub eadem conditione, sub qua fuit datum, si non conditio priori personæ cohæret, *l. legatum sub conditione, de adimen. vel transfe. legat.* Et transfert legatum testator ab vno ad alium, non solùm testamento eodē, verùm etiam in codicillis, quod cùm facit, simul adimit legatum, & dat. Adimit, cui priùs dederat, & dat ei, in quem legatum transfert, *hoc tit. nostro.* Adēptio itaque & trāslatio legatorum pro testatoris arbitrio fit, propterea quòd ambulatoria debet esse hominis voluntas, vsque ad extremum vitæ spiritū *l. cum*
3 *hic status, de donatio. inter vir. & vxor. l. 4. de adimen. vel transfer. legat.* Et nemo sibi hanc legem in testamento dicere potest, vt à priori voluntate ei recedere non liceat, *l. si quis, in principio, de legat. 3.* cùm nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quòd iterum non redit arbitrium, *l. 1. C. de sa-*
4 *crosf. Eccles.* Idcircò verò adoptionem, & translationem legatorum in eodem testamento, vel codicillis factam, potiùs spectamus, quàm dationem, quòd in legatis nouissimæ scripturæ valent, *l. si mihi & tibi, §. in legatis, de legat. 1.* Sic si legatum sub diuersis conditionibus fuerit relictum, nouissimam conditionem spectamus, & legatarius nouissimam conditionem legati, vel explere vel expectare debet. Similiter si legetur primùm purè, deinde sub conditione, legatum erit conditionale. Et versa vice, si primùm sub conditione legatum fuerit, deinde purè, legatum erit purum, quoniam in legatis nouissimam scripturam sequimur. Quinimò in heredum institutionibus nouissima scriptura spectatur. Vt, si quis primùm heres, deinde exheres esse iubeatur, ambigēdum non erit, heredem eum non esse. Idémque etiam in tutelis obtinet, *l. tutor datus, in fine, de testament. tute.* Et denique in libertatibus fideicommissariis testamento relictis, *l. per fideicommissum, de conditio. & demonstratio.* non in libertatibus directis, in quibus non nouissimam, sed leuissimam scripturam sequimur, *hoc est,* eam quæ est expeditior ad libertatem adipiscendam, & plus hic libertatibus directis, quàm fideicommissariis fauemus, quòd directæ libertates propensiorem, & laxiorem defuncti voluntatem habent, *l.*
5 *sub diuersis conditionibus, de conditio. & demonstratio.* Additur *in d. l. si mihi & tibi, §. interdum,* in legatis non posteriorem, sed præcedentem scripturam valere. Nam si in priori testamenti parte testator scripsit, quod Titio infrà legaui, id neque do, neque lego, & posteà Titio fundum legauit, non valet legatum, *d. l. si mihi & tibi, §. interdum, de legat. 1.* Idem est, si testator ita scripserit: Cui bis legauero, ei heres semel dato, & posteà duos fundos legauit, vterque non debetur, *l. si ita sit scriptum, de legat. 1.* sed heres exiguiorem fundum præstabit,

stabit, *d.l.si ita sit scriptum, in fine*. Cùm enim non appareat, vter potiùs sit ademptus, in obscuro heredi parcimus *l. Sempronius de legat*. 2. & hoc est, quod dicitur: In obscuris, quod minimũ est, sequimur, *l. semper in obscuris, de reg. iur.* Ideò verò Titio, in dictis casibus, vel legatum nõ debetur, aut vtrumque non debetur quòd testator adimit legatum priùs, quàm dat. Et ademptio scripturâ quidem prior est, sed intellectu est posterior, & idcircò efficit, vt non valeat datio legati, quæ sequitur quidem ordine scripturæ, at præcessisse intelligitur. Verùm obstat, *d.l.si quis in principio, de legat.3.* vbi dicitur, si quis in principio testamenti scripserit, cui bis legauero, semel deberi volo, posteà eodem testamento, vel codicillis, sciens sæpe eidem legauerit, suprema voluntas potior habetur. Nemo enim sibi eam legem dicere potest, vt à priori voluntate ei recedere nõ liceat. Ecce hîc plura sunt legata, & posterior scriptura seruatur, nõ prior, in qua tamen testator cauerat, vt semel deberetur, si cui bis legasset. Sed hoc ita procedit, vt subiicitur *in d. l.si quis in principio*, si testator specialiter dixerit, prioris voluntatis se pœnituisse, & voluisse, vt legatarius plura legata accipiat. Hæc verba à Iustiniano siue Triboniano addita videntur. ICtus enim tradiderat, posteriorem voluntatem potiorem esse, quando testator sciens sæpiùs eidem legauit. At Iustinianus, siue Tribonianus scientia non est contentus, sed exigit hoc ampliùs specialem derogationem, sicuti specialem voluntatem desiderat *in l.vlt. Cod. de donatio. & in Nouel. 99. Iacob. Cuiac. lib. 14. obseruatio. c. 7.* 6

DE LEGE FALCIDIA.

Titulus XXII.

TEXT. Superest, vt de lege Falcidia dispiciamus, qua modus nouissimè legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, VTI QVISQVE LEGASSIT SVÆ REI, ITA IVS ESTO) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratiâ prouisum est ob id, quòd plerumque intestatò moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei cõsummationem videbatur, nouissimè lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum: id est, vt siue vnus heres institutus esset, siue plures, apud eum eósve, pars quarta remaneret.

SVMMARIA.

1 *An testator totum patrimonium legatis erogare possit.*
2 *Quæ fuerit Lex Furia.*
3 *Quæ fuerit Lex Voconia.*
4 *Lex Falcidia à quo lata sit.*
5 *Quæ fuerit summa legis Falcidiæ.*
6 *An testator Falcidiam prohibere possit.*
7 *Quando heres non possit vti Falcidia.*

SEcundum legem 12. tabularum testator liberam habuit legandi potestatem in tantum, vt totum suum patrimonium legatis posset insumere, vt Iustinianus in principio huius tituli docet, & monui suprà *in tit. de legatis in princ.*

1 SIC ENIM LEGE 12. TABVLARVM CAVTVM FVIT: VTI LEGASSIT SVÆ REI, ITA IVS ESTO. Hæc non fuerunt verba *legis 12. tabularum*, quamuis ita referãtur hoc loco, *& in l. verbis legis duodecim tabularum, de verb. signific.* breuitatis duntaxat studio. Integra lex his verbis fuit concepta: Paterfamiliâs vti super pecunia, tuteláve suæ rei legassit, ita ius esto, *Vlpia. in fragm. tit. 11.* Non extat quidem apud Vlpianum, verbũ Paterfamiliâs, attamen *in l. 12. tabularum* hoc verbũ fuit, *Cornificius in 1. ad Heren. Cice. in 2. de inuentio.* Ibi tamen corruptè legitur, hoc modo: Paterfamiliâs vti super pecunia, familiáve. Lex enim 12. tabularum non distinxit familiam à pecunia, sed pecuniam distinxit à tutela, *l. sæpè, de verb. signific.* Ibi legitur super pecuniæ tutelæve *in ff. Florẽtinis*, in aliis libris super pecunia, tuteláve. Vtrumque rectè. Sæpius námque genitiuus pro ablatiuo ponitur, Græcorum more. Sic infrà dicitur, damni iniuriæ actio, pro actione damni iniuria dati, & eiusdẽ legis pœnæ afficitur, pro pœna *in l. 3. §. ad l. Corneliam, de sicar.* Et quamuis Iustinianus *in Nouel. 22.* affirmet, veteri & patriâ linguâ legem 12. tabularum his verbis fuisse conceptam: Vti legassit quisque de re sua, ita ius esto: tamen addit particulam penè, significans illa non fuisse formalia verba legis 12. tabularum. Cæterùm, dictam nimiam legandi li-

2 centiam, & potestatem, lex Falcidia refrænauit. Ante quidem legẽ Falcidiam, legatorum coërcendorum causâ, lex Furia, & lex Voconia latæ fuerunt. Lex Furia prohibebat, ne supra mille asses cuiquam legaretur, mortísve causa donaretur, & in eum, qui plus cepisset, quadrupli pœnam constituebat, *Vlpian. in fragmen. tit. 1.* Sed hæc lex de singulis legatariis loquebatur, non de omnibus. Ac poterat testator, saluis verbis legis Furiæ, totam suam hereditatem legatis absumere. Pone enim: Testator quatuor millia assium habet in bonis, & quatuor legatariis, singulis mille asses relinquit. Hîc testator nihil facit contra legem Furiam, quia supra mille asses, singulis legatariis non dat: Nihilominùs tamen totam suam substantiam legatis insumit, & nihil heredi scripto relin-

3 quit. Lex Voconia vetabat, ne quis census, plus cuiquam legaret, quàm ad heredem perueniret, *Cic. in 3. Verrina, & Theophilus hic.* Meminit huius legis D. Augustinus *lib. 3. c. 21. de ciuit. Dei.* vbi eius iniquitatem accusat. Hæc lex, sicuti & lex Furia, sufficiens ad rei consummationem non erat, vt Iustinianus hic loquitur. Licet enim testator *ex l. Voconia* aliquid heredi relinquere cogeretur: tamen lex certam quãtitatem non definiebat, quam testator heredi suo relinquere deberet. Itaque testator, vel minimum quiddam heredi relinquendo, satisfaciebat legi Voconiæ. Verbi gratiâ: testator centum asses habens in bonis, nonaginta nouem fecit legatario, & singulis assem dedit. As vnus apud testatorem manet, quem heres consequitur, atque ita tantum heres habet, quantum quisque legatariorum. Heres autem videns vel nihil ex testamento se consecuturum vel minimum aliquod, pro nullo aut minimo lucro oneribus hereditariis se inuoluere nolebat, sed recusabat hereditatem adire, atque ita testatores plerumque intestati moriebantur, *hoc tit. nostro.* Hoc ne in posterũ fieret nouissimè lege Falcidia legatis modus est impositus. NOVISSIME

4 *hoc est*, post legem Furiam, & legem Voconiam, illæ leges testatoribus quidẽ consulere volebant, ne intestati decederent, sed insufficientes erant ad rei con-

summa-

summationem, *hoc est*, non sufficienter consulebant testatoribus, non hoc efficiebāt, ne intestati testatores decederent, sed hoc nouissimè efficit lex Falcidia, quam Caius Falcidius, tribunus plebis, Augusti temporibus rogauit, *Eusebius in Chronicis. Isidorus lib. 5. etymolog. c. 15. quædam. 2. distinct.* Itaque plebiscitum potiùs est, quàm lex, vt de l. Aquilia scriptum est *in l. 1. ad l. Aquil.* Dicitur tamen lex, propterea, quòd legis nomen omni scripto iuri cōuenit, *Theophil. in tit. de iure natu. gent & ciui.* LEGE AVTEM FALCIDIA CAVETVR, NE PLVS LEGARE LICEAT, QVAM DODRANTEM TOTORVM BONORVM, *id est*, VT, SIVE VNVS HERES SIT INSTITVTVS, SIVE PLVRES, APVD EVM, EOSVE QVARTA PARS MANEAT, vt Iustinianus hic loquitur, & traditur *in l. 1. ad l. Falcid.* Dodrās, vt *in tit. de heredibus instituendis* est expositum, nouem vncias significat. Et vsque ad dodrantem testator legare potest: suprà dodrantem non potest, sed quadrans, qui superest heredi est relinquendus, *hoc est*, tres vnciæ debent heredi relinqui, quod cùm fit, quarta pars apud heredem remanet. Quadrās namque siue tres vnciæ quartam partem faciunt. Hæc quarta dicitur quarta bonorū, *l. quod de bonis, l. in ratione. l. in singulis, & alibi sæpè, ad l. Falcid.* Nonnunquam quarta hereditatis, *l. 1. §. 1. d. l. in ratione, §. quod vulgò dicitur, l. pater filiam, §. duobus, l. quærebatur, ad l. Falcid.* quāuis inter bona, & hereditatem aliàs sit magna differentia, vt *in tit. sequenti* monebimus. Heres igitur quadrantem illibatum habere debet, *l. si filia, §. Papinianus fam. herc.* & propterea lex Falcidia, contra sententiam & voluntatem testatoris, inducta dicitur, *l. Titia ad l. Falcid.* Nec potest testator secundum ius ff. & C. Falcidiam prohibere, *l. quod bonis, §. 1. l. pater filiā, l. Seius, ad l. Falcidiā,* quia nemo potest in testamento suo cauere, ne leges in testamento suo locum habeant, vt *in titulo proximè præcedenti* latiùs est expositū. Secundùm ius nouissimū, *hoc est*, secundum *Nouellam constitutionem primam, de Falcidia*, potest. Cæterùm necesse est, vt testator, qui Falcidiā vult prohibere, specialiter, & expresse dicat, vel scribat in testamento, nolle se Falcidiā in suo testamento locum habere. Quòd si ita testator dicat: dabis illi omnia mea bona, Falcidia prohibita nō videtur, quia testator nominatim eam non prohibuit, *d. Nouell. 1. de Falcidia.* Sed etsi testator Fal. non prohibuit; heres tamen sciens quibusdam integra legata soluit, hoc quoque casu, Falcidia heres vti non potest, sed reliquis legatariis integra legata præstare cogitur, *d. Nouel. 1.* ibi Iustinianus hanc rationem adducit, ὅτι πρὸς τὴν πρᾶξιν βουλεύεσθαι χρὴ πράττειν, ἀλλὰ μὴ πράξαντα ὀρθῶς, εἶτα μεταβάλλειν πρὸς ἀγνωμοσύνην, quod sumptum videtur ex Aristotele *in 6. Ethicorum.*

5

6

7

AD §. ET CVM QVÆSITVM.

TEXT. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis (veluti Titio & Seio) si Titij pars, aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: à Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis, aut ampliùs habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret, placuit vt quartā partem suæ partis saluam habeat posse retinere, etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

SVMMARIA.

1 *An singuli heredes partem habere debeant.*

2 *In singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.*

1 DIximus heredi quartam partẽ *ex l. Falcidia* deberi. Nunc in hoc §. Iustinianus docet, si plures sint heredes scripti, in singulis heredibus rationẽ legis Falcidiæ ponendam esse, *hoc est*, singulos heredes quartam partem habere debere, non quidem omnium bonorũ, sed eius partis, ex qua instituti sunt, ἵνα γὰρ ἕκαστον κληρονόμον δεῖ τὸ τέταρτον ἔχειν, τῆς οἰκείας ἰνστάσεως, vt Theophilus hîc loquitur. Pone ergo: Testator Titium, & Seium heredes instituit, ex æquis partibus: posteà partem Titij legatis onerauit, vel exhausit. Onerare hic est, ita legare, vt heres quartam partem suæ partis habere non possit. Exhaurire, est totum absumere. A Seio verò, aut nulla legata testator reliquit, aut si reliquit, ea tamen partem eius duntaxat in partem dimidiam minuunt. Quæstionis est, an Titius ex legatis ab eo relictis tantum deducere possit, vt quartam partem habeat, an verò nihil ex legatis retinere possit, propterea quòd Seius quartam partem hereditatis, aut ampliùs habet? Et Imperator hîc inquit placuisse, Titium ex legatis, quæ ab eo relicta sunt tantum retinere posse, vt quartam partem suæ partis saluam habeat. 2 IN SINGVLIS ENIM HEREDIBVS, RATIO LEGIS FALCIDIÆ PONENDA EST, *hoc §. nostro*, déque eo non dubitatur, *l. in singulis, ad l. Falcid.* Notandum est, quod Imperator inquit, heredem quartam partem suæ partis saluam habere debere. Pluribus itaque heredibus scriptis, singuli heredes ex lege Falcidia non capiunt quartam totius hereditatis, siue omnium bonorum, sed quartam suæ partis, ex qua instituti sunt. Titius igitur in præposito exemplo, vnciam cum dimidia retinere potest. Hæc est quarta pars suæ partis. Ex semisse enim Titius heres erat institutus.

AD §. QVANTITAS AVTEM.

TEXT. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque, si verbi gratia is qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legauerit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, vt, centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est vt nihilominùs quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso, si septuaginta quinque legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum excreuerint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte seruorum, vt non ampliùs quàm septuaginta quinque aureorum, substantia, vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quæ res efficit, vt sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

SVMMARIA.

1 *Cuius temporis respectu Falcidia detrahi debeat.*
2 *An ob casum fortuitum minuatur Falcidia.*

1 QVæritur, quo tempore, in ponenda ratione Falcidiæ, habenda sit ratio bonorum defuncti: an illo tempore quo testator moritur, an verò eo tẽpore, quo heres hereditatem adit? Imperator *in h. §. n.* docet, mortis testatoris tempus spectandum esse. Sic enim inquit: QVANTITAS PATRIMONII, AD QVAM RATIONEM LEGIS FALCIDIAE REDIGITVR, MORTIS TEMPORE SPECTATVR. Et Caius ICtus ait, in quantitate patrimonij exqui-

exquirenda, visum est, mortis tempus spectari, *l. in quantitate, ad l. Falcidiam*. Et Marcellus tradit, mortis tempus, in ratione legis Falcidiæ ineunda, placuit obseruari, *l. cum quo, §. 1. ad l Falcid.* Et Papinianus inquit, mortis tempus in Falcidiæ ratione spectatur, *l. eo tempore, §. si creditor, de peculio.* Pone ergo, Testator, qui centum aureorum patrimonium in bonis habet, centum aureos legauit, atque ita totum patrimonium legatis insumpsit. Hoc casu, heres ex legatis Falcidiam potest deducere, *hoc est*, 25. aureos. Nec quicquam legatariis prodest, quòd ante aditam hereditatem, si per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum, tantum hereditati accesserit, vt heres quartam partem hereditatis habiturus sit, quamuis legatariis solida legata soluerit. Nam nihilominùs heres quartam partem, nempe 25. aureos, legatis potest detrahere. In ponẽda enim ratione legis Falcidiæ, inspicimus bona testatoris defuncti, quæ fuerunt mortis testatoris tempore, non inspicimus bona, quæ in hereditate inueniuntur, tempore aditæ hereditatis. Sic è diuerso, si testator habens in bonis centum aureos, septuagintaquinque aureos legauit legatariis, solida legata soluenda sunt, quamuis post mortem testatoris ante aditam hereditatem, bona defuncti incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte seruorum in tantum decreuerunt, vt in diuersis bonis non ampliùs, quàm septuagintaquinque aurei reliqui sint, vel etiam minùs. Nec obstat, quòd hæc res damnosa videtur esse heredi, qui ex hereditate defuncti nihil percipiat, nomen heredis habeat, commodum, aut lucrum ex hereditate non consequatur. Nam reuera, ea res damnosa non est heredi. Liberum enim est heredi, adire hereditatem vel non adire. Si non adierit hereditatem, legata corruunt. Nemine enim adeunte hereditatem, sicque testamento destituto, nihil valet ex his, quæ in testamento scripta sunt, *l. si nemo. de testa. tute.* Coguntur igitur legatarij, ne destituto testamento, nihil consequantur, cum herede in portione pacisci, *hoc est*, cogũtur pacisci, se parte legatorum contentos fore, ita vt heres partem reliquam ex legatis retineat. Hac ratione inuitabunt heredem ad adeundam hereditatem, heres etiam damnum non patietur, cùm partem legatorum ex pactione retineat, *hoc §. nostro, & d. l. in quantitate, ad l. Falc.* 2

AD §. FINAL.

TEXT. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antẽ deducitur æs alienum: item funeris impensa, & pretia seruorum manumissorum: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres verò partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quòd si quingentos legauerit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

SVMMARIA.

1 *An legitima vel Falcidia debeatur non deducto ære alieno.*
2 *Explicatur l. imponenda. C. ad l. Falcid.*
3 *Funeris impensa omne creditum præcedit.*
4 *Quæ dicatur funeris impensa.*

DOcet in hoc §. Iustinianus, quòd cùm ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deduci debeat æs alienum, funeris impensa, & pretia seruorum manumissorum. 1 Quarta igitur ex lege Falcidia debita proprie quarta bonorum est, non quarta hereditatis, *l.8.§.fin.a.cũ sequent.de legat.2.* Sic cùm de legitima agitur, antè deducitur æs alienum, funeris impensa, & pretia seruorum manumissorum, vt *§.fina.suprà de inoffic. testam.* expositum est. De ære autem alieno 2 hoc traditum est *in l. in imponenda, C. ad l.Falcid.* Ibi Alexander Imperator rescripsit, in imponenda ratione legis Falcidiæ, omne æs alienum debere deduci, etiam quod ipsi heredi mortis tempore debitum fuerit, quamuis aditione hereditatis confusæ sint actiones. Ideóque si quis heredem instituerit eum, qui rogatus fuerat post mortem suam cẽtum restituere, in ratione legis Falcidiæ, centum heres deducere potest, quia si alius quilibet heres extitisset, hæc centum in ære alieno ponerentur, *l. qui fundum, §.si quis heredem, de lege* 3 *Falcidia.* De funeris impensa Mæcianus scribit, impensam funeris semper ex hereditate deduci debere, eámque omne creditũ solere præcedere, cùm bona soluendo non sunt, *l.penul.de religio.& sumpt.fune.* & funeris impensa dicitur, 4 quicquid corporis causâ erogatum est. Itaque vnguẽta quoque ad funeris causam pertinent, & pretium loci, in quo humatus est defunctus, sarcophagi, & vectura, & quicquid corporis causâ, antequam sepeliatur, consumptum est, *l. funeris sumptus, de religio.& sumpt. funeb.* Quod ad pretia seruorum manumissorum attinet, Paulus inquit, æris alieni loco deduci pretia eorum, quibus libertas data est, & eorum, qui supplicio affecti sunt, *l. æris alieni, ad l.Falcid.* His omnibus priùs ex hereditate defuncti deductis, TVNC IN RELIQVO ITA RATIO HABETVR, VT EX EO QVARTA PARS APVD HEREDEM REMANEAT, TRES VERO PARTES INTER LEGATARIOS DISTRIBVANTVR, NON QVIDEM AEQVALITER, SED PRO RATA PORTIONE EIVS, QVOD CVIQVE LEGATARIORVM LEGATVM FVERIT, vt Iustinianus *in hoc §. nostro* docet. RELIQVVM vocat Imperator, quod reliquum est, deducto ære alieno, funeris impensa, & pretiis seruorum manumissorum. Hoc reliquum, Theophilus hic καθαρὰν οὐσίαν appellat, & Imperator Iustinianus puram substantiam, *in l. fin. Cod. de repudiis, & in Nouella. 22.* οὐσίαν, ἣ περὶ ἂν καθαρὰ χρεῶν, διαφαίνοιτο, *id est*, substãtiam, quæ pura sit à debitis, *Iacobus Cuiacius in l. 20. de agrico. & censi. libro II. & in Nouella constitut. I.* Finge itaque, quadringenti aurei sunt legati, & patrimonij quantitas, ex qua legata erogari oportet, deducto ære alieno, funeris impensa, & pretiis seruorum manumissorum, est quadringentorum aureorum. Hic quarta pars singulis legatariis detrahitur, atque ita heres centum consequitur, & legatarij trecentos aureos, *l. in quantitate, §.fin. ad l. Falcid.* Rursus pone: Qui quadringentos aureos in bonis habet, legauit trecentos, quinquaginta. Hic heres primùm detrahit octauam, *hoc est*, quinquaginta aureos, qui ex quadringentis supersunt, & octauam faciunt partem quadringentorum aureorum, *d.l.in quantitate, §. finali.* Posteà etiam heres legatariis singulis, pro rata portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit, quod hic, & *in d.l.in quantitate, §.fin.* omissum est, tantùm detrahit, vt alia quinquaginta, atque ita in vniuersum cẽtum, quartam partem bonorum defuncti habeat. Rursus pone, testator, cùm haberet 400. aureos in bonis, legauit quingentos aureos. Hic initio quinta detrahitur pars, *hoc est*, centum aurei detrahũtur, quos testa-

tor legauit, cùm tamen eos in bonis non haberet, supersunt ergo, centum detractis, quadringenti aurei. Ex his quarta deducitur, *hoc est*, centum aurei, quos heres habebit, atque ita habet heres Falcidiam, quartam partem bonorum defuncti, ANTE ENIM, *inquit Iustinianus*, DETRAHENDVM EST, QVOD EXTRA BONORVM QVANTITATEM EST, *hoc est*, cùm testator in bonis tantùm habens quadringentos aureos, quingentos aureos legauit, centũ aurei detrahendi sunt. Hi sunt extra bonorum quantitatem, *hoc est*, non sunt in bonis defuncti testatoris. Testator namque in bonis quadringentos aureos duntaxat habet, & propterea centum antè detrahuntur, & perinde habentur, ac si legati non essent. Nam & lex 12. tabularum testatori liberam legandi licẽtiam dedit, de re tantùm sua vt suprà vidimus. Cẽtum detractis, DEINDE DETRAHITVR, QVOD EX BONIS APVD HÆREDEM REMANERE OPORTET, *hoc est*, tunc ex quadringẽtis, qui supersunt ex bonis defuncti testatoris, quarta detrahitur, quam apud heredem remanere oportet, atque ita heres centum retinet aureos, quartam partem bonorum defuncti, reliquos trecentos legatarij consequuntur. *d.l. in quantitate. §. fina. ad l. Falcid. & hoc §. nostro.*

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS.

Titulus XXIII.

TEXT. Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius est, vt de heredibus fideicommissariis videamus. Sciẽdum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo inuitus cogebatur pręstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideò fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Posteà diuus Augustus primus, semel iterúmque gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur, & populare erat, paulatim conuersum est in assiduam iurisdictionem: tantúsque eorum fauor factus est, vt paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

SVMMARIA.

1 *Quot modis hereditatem quis consequatur.*
2 *Quomodo per fideicommissum relinquatur hereditas.*
3 *Vnde fideicommissaria hereditas fiduciaria dicatur.*
4 *Quare fideicommissa introducta sint.*
5 *Quis primus auctoritatem dederit fideicommissis.*
6 *Quis olim fuerit prætor fideicommissarius.*

HEreditatem ex testamẽto tribus consequimur modis. Vel per institutionem, vel per substitutionem, vel per restitutionem. De institutione, & substitutione iam dictum est. Hîc agitur de restitutione. Restitutio est heredis institutio, quæ fit verbis inflexis, obliquis, precariis aut fideicommissariis, hoc modo: Sempronius heres mihi esto, & rogo te, vt quàm primùm hereditatem 1 2

meam adieris, restituas eam Titio. Hoc casu, Titius fit heres testatoris, nō per directum, nec.n. testator Titium in testamento suo heredem instituit, sed per obliquum, quia testator rogat heredem, in testamēto scriptum, vt Titio hereditatem restituat, eáque hereditas, quam per restitutionem Titius cōsequitur, fideicōmissaria hereditas dicitur, *hoc tit. nostro*. Nōnunquam etiam fiduciaria, 3 *vt in l. certi cōdictio, §.1. si certū petetur*, ex eo, QVOD NVLLO IVRIS VINCVLO, SED TANTVM PVDORE EORVM, QVI ROGABANTVR, CONTINEBATVR, vt Imperator noster hic loquitur. Nullo iuris vinculo continebatur, quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat, *hoc tit. nostro*. Vbi autē iuris vinculum est, necessitate astringimur soluendi, *§. 1. infrà de obligatio.* Sed continebatur pudore eorum, qui rogabantur, quia pendebant fideicommissa à fide heredum, & inde tam nomen, quàm substantiam acceperunt, *§. & quia prima infrà h.t.n.* A fide autem & pudore alienum est, non præstare id, de quo rogatus quis est. 4 INTRODVCTA VERO FIDEICOMMISSA FVERVNT, VT QVIBVS DIRECTO HEREDITAS VEL LEGATVM RELINQVI NON POSSET, IIS PER FIDEICOMMISSVM RELINQVITVR, *hoc titulo nostro*. Verbi gratiâ, peregrinus iure ciuili non poterat heres institui, ei etiam nō potuit legari. Et propterea in l. Falcidia scriptū est, quicunque ciuis Romanus post hâc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique ciui Romano pecuniam dare, legare volet, ius potestasque esto, *l. 1. ad l. Falcid.* Sic cœlibes, & orbi, quamuis ciues Romani essent, heredes institui non potuerunt, *ex l. Iulia & Papia. l. si is, qui heres, de vulga. & pupilla. substit.* ea lex, de cœlibe & orbo accipienda est, *Tertullian. in lib. de monogamia.* Aliud est, *inquit*, si & apud Christū legibus Iulijs agi credunt, & existimāt cœlibes, & orbos ex testamento Dei solidum capere non posse, *Nicepho. lib. 7. cap. 47.* Ex lege quoque Iulia & Papia, vxor testamento viri, heres institui nō potuit, *l. vnic. C. de his, qui se deferunt, lib. 10. Quintilia. lib. 11.* per leges institui vxor heres non potest. Si tamen testator volebat ad peregrinum, cognatum fortè suum, vel ad cœlibem, & orbum, aut ad vxorem hereditatem peruenire, fidei heredis instituti committebat, vt hereditatem peregrino, orbo, cœlibi, aut vxori restitueret. Hac occasione fideicommissis primùm introductis, posteà paulatim cœperunt relinqui etiam illis qui 5 directis verbis poterant institui. Sed tamen omnia fideicommissa erant infirma, vt pote, quæ nullo iuris vinculo, vt dictum est, continerentur. Et D. Augustus primus, heres scriptus à Lucio Lentulo, cùm fideicommissa ab eo relicta essent, fideicommissa ad iuris necessitatem pertraxit, *d. §. & quia prima infrà, h.t.n. §. 1. infrà de codicillis, hoc est*, voluit, vt fideicommissa præstarentur, motus inter cætera, vt Imperator hic ait, quòd per ipsius Augusti salutem rogatus, quis diceretur. Sic per Deum solebant rogari, *l. 3. in princ. de iure fisci*, quod Papinianus vocat, cùm iurisiurandi religione rogari, *l. cum pater, §. filius de lega. 2.* Et Iustinianus, rogari ἐν ὅρκῳ *in l. 2. C. commu. de legatis.* Mandauit enim Diuus Augustus consulibus, aut authoritatem suam interponerent, & quemadmodum Theophilus explicat, cogerent, τὸν ἀξιωθέντα, ποιῆσαι δὲ τὴν ἀποκατάστασιν, *hoc est*, eum qui rogatus erat, restituere. Posteà hoc quia iustum erat, & populare, *hoc est*, χάριν παντὶ τῷ δήμῳ, gratum omni populo, *Theophilus hic*, paulatim in assiduam iurisdictionem conuersum est. Assiduè enim, & quotidie magistratus super fideicommissis, ius dicebant, & cogebant rogatos, fideicommissa restituere. Hoc vult Imperator dicere his

his verbis: IN ASSIDVAM IVRISDICTIONEM CONVERSVM EST. Tantúsque fideicommissorum fauor factus est, vt Diuus Claudius duos prætores crearet, qui de fideicommissis cognoscerent, & ius dicerent, *Tranquillus in Claudio c.23.* Sed Diuus Titus vnum detraxit, *l.2.in 2.parte,de orig. iur.* & ideò Imperator vnius prætoris hîc tantùm meminit, *& Vlpianus in fragmen.tit.25.* & hic PRAETOR FIDEICOMMISSARIVS dictus est, *l. si cui legatum, de conditio. & demonstratio. l.4.in fine, quibus ad liberta.procla.non licet, l. quæsitum, §. pen. de legat. 3. l. 2.C.qui potiores in pigno.habeantur, & h.§.n.* Eius vice in prouinciis præsides de fideicommissis cognoscebant, *l. cùm etiam, C. de fideicomm. Vlpian.in fragment.d.tit.25.*

AD §. IN PRIMIS.

TEXT. In primis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis recto iure testamento heres instituatur, eiúsque fidei committatur, vt eam hereditatem alij restituat, alioquin inutile est testamentū, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit, LVCIVS TITIVS HERES ESTO: poterit adiicere, ROGO TE LVCI TITI, VT QVVM POTERIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, EAM CAIO SEIO REDDAS, RESTITVAS. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

SVMMARIA.

1 *Quomodo fideicommissum relinqui debeat.*
2 *Quænam sint verba precaria.*
3 *An pars hereditatis per fideicommissum relinqui possit.*

IN hoc §. Imperator docet, quomodo fideicommissa rectè relinquantur. IN 1 PRIMIS DEBET TESTATOR, RECTO IVRE, HEREDEM INSTITVERE. RECTO IVRE, *hoc est,* verbis directis. Et omnino necessaria est heredis institutio. QVIA SI NEMO HERES INSTITVATVR, INVTILE EST TESTAMENTVM, *hoc §. nostro,* cùm caput, ac fundamentum testamenti sit heredis institutio, vt *in tit.de legat.* dictum est. Posteà heredis instituti fidei debet cōmittere, vt hereditatem alij restituat. Verbi gratiâ, Testator ita debet dicere: LVCIVS TITIVS HERES EST. Hic Titius verbis directis, legitimis, ciuilibus heres est institutus. Posteà testator debet adiicere: ROGO TE LVCI TITI, VT CVM PRIMVM POTERIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, EAM CAIO SEIO REDDAS, RESTITVAS. Hic testator, per fideicommissum Caio Seio hereditatem reliquit. Verbum enim ROGO, fideicōmissi verbum est, si- 2 ue precarium, inflexum, obliquum, precatiuum. Huiusmodi etiam verba sunt: peto, volo, mando, fideicommitto. *l.2.C.communia, de legat. §. fin. inf. de singulis rebus, per fideicommissum relictis.* Non tamē necesse est, vt testator totam hereditatem per fideicommissum relinquat. Nam & de parte restituēda, heredem 3 institutum rogare potest, hoc modo: Rogo te heres Luci Titi, vt dimidiam, tertiam, vel quamcumque aliam partem hereditatis, restituas Caio Seio. Hoc ampliùs, liberum est testatori, vel purè, vel sub conditione, fideicommissum relinquere, vel etiam ex certo die. Nec obstat, quòd heres ex certo tempore institui non potest, *§. heres, suprà, de hered. insti.* Ibi enim de directa heredis institutione agitur, hic de fideicommissaria: & directò heres ex certo die institui non potest, per fideicommissum potest, quia illo casu, testator aliquandiu sine herede esset, cùm tempus non retroducatur, vt *in d. §. heres, suprà,* expositum est. Hoc casu, heredem semper habet.

AD §. RESTITVTA.

TEXT. Restituta autem hereditate, is quidem qui restituit, nihilominus heres permanet: is verò qui recepit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarij loco habetur. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo & Annæo Seneca consulibus Senatusconsultum factum est, quo cautum est, vt si hereditas ex fideicómmissi causa restituta sit, omnes actiones quæ iure ciuili heredi & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta sit hereditas. Post quod Senatusconsultum prætor vtiles actiones ei, & in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi, & in heredem dare cœpit. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimũ lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: posteà Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, Senatus censuit, vt ei qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarij, partiarij loco erat, id est eius legatarij, cui pars bonorum legabatur, quæ species legati partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ solebant stipulationes inter heredem partiarium & legatarium interponi, eædem interponebantur inter eũ, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, vt & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset. Ergo si quidem non plus, quàm dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in vtrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem iure ciuili: in eum verò qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & heres, qui semel adierit hereditatem (si modò sua voluntate adierit) siue retinuerit quartam partem, siue retinere voluerit, ipse vniuersa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem. si verò totam hæreditatem restitueret, emptæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cauetur Pegasiano Senatusconsulto, vt desiderante eo cui restituere rogatus est, iussu prætoris adeat, & restituat hereditatem: perindéque ei & in eum qui recipit hereditatem, actiones dentur, ac si iuris est, ex Trebelliano Senatusconsulto. quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

SVMMARIA.

1 *Quando restituta hereditas dicatur.*
2 *An qui hereditatem restituit, heres nihilominùs maneat.*
3 *SCtum Trebellianum quodnam fuerit.*
4 *Quando exceptio Trebelliani heredi competat.*
5 *Pagasianum SCtum quodnam fuerit.*
6 *Legatarius partiarius quis dicatur.*
7 *Hereditatis appellatione quomodo plus contineatur, quàm appellatione bonorum.*
8 *Quæ olim fuerint stipulationes interpositæ inter emptorem hereditatis, & heredem.*

1 RËstituta videtur hereditas, si heres in testamento scriptus, & rogatus hereditatem restituere, passus est possideri res hereditarias, vel totas,

vel aliquas earum, hac mente, vt vellet restituere, & ille suscipere. Vel, si heres verbo dixit, se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituit, vt ICtus docet, *in l. restituta, ad SCtum Trebellian.* ET RESTITVTA HEREDITATE, IS, QVI RESTITVIT, NON DESINIT HERES ESSE, SED NIHILOMINVS HERES PERMANET, vt Iustinianus hîc loquitur, ideóque à creditoribus hereditariis, & legatariis, cum quibus adita hereditate contraxisse videtur, *l. 3. in fine, quibus ex causis in possessio. eatur.* conueniri potest. Ipse etiam versa vice debitores hereditarios potest conuenire. Verùm conuentus heres à creditoribus hereditariis, ex SCto Trebelliano, quod Trebellio Maximo, & Annæo Seneca consulibus, Neronis temporibus factū est, potest se defendere, opposita exceptione SCti Trebelliani. SCtum namque Trebellianū heredibus in testamēto scriptis, & rogatis hereditatem restituere subuenit, & iniquum esse putauit, vt in heredes post factam hereditatis restitutionē actiones darētur. *l. ad SCtū Trebellia.* Ipso itaque iure heres, hereditate restituta, creditoribus tenetur, quia heres manet. CÆTERVM EX SCTO TREBELLIANO OMNES ACTIONES, QVAE IVRE CIVILI HEREDI, ET IN HEREDEM COMPETEBANT, EI ET IN EVM DANTVR, CVI EX FIDEICOMMISSO RESTITVTA EST HEREDITAS, vt Iustinianus hîc inquit. Loquitur SCtum de actionibus, quæ iure ciuili competebant heredi, & in heredem, sed tamen etiam honorariæ actiones transeunt, *l. quamuis, ad Trebellia.* Sed hoc ita procedit, si heres rogatus sit, totam hereditatem, vel etiam plus, quàm dodrantem restituere. Hic heres habet exceptionem SCti Trebelliani. Secùs est, si heres sit rogatus, dodrantē duntaxat hereditatis restituere, vel etiam minus. Tunc heres ex SCto Trebelliano, pro quadrante hereditatis, qui apud eum remanet, actiones iure ciuili excipere cogitur, & pro dodrante dantur actiones in eum, qui recipit hereditatē, *ex SCto Trebelliano. vers. ergo. siquidem non plus. hoc §. nostro.* Finge ergo, heres in testamento scriptus dodrantem hereditatis per fideicommissum restituit Titio. Posteà venit creditor hereditarius, qui producto chirographo ostēdit defunctū sibi quadringenta debere. Hic actiones hereditariæ in vtrūque dantur, in heredem testamento scriptum, qui rogatus restituit hereditatem, & in Titium, cui ex fideicommisso hereditas est restituta. In heredē, qui restituit hereditatem, creditor directam habet actionem in decem. In Titium cui restituta est hereditas, vtilem in triginta, *d. vers. ergo siquidem non plus.* Et his casibus fideicommissarius, cui restituta est hereditas tota, vel etiam dodrans hereditatis, loco heredis habetur, *h. §. n.* Porrò, quia heredes in testamēto scripti, aut totam hereditatem, aut penè totam, *hoc est*, supra dodrantem plerumque rogabantur restituere, & ob id adire hereditatem, ob nullum, aut minimum lucrum recusabant, atque ita fideicommissa extinguebantur. Idcircò post SCtum Trebellianum, Vespasiani temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, SCtum Pegasianum factum est, ex quo heres in testamento scriptus, & rogatus hereditatem restituere, quartam partem poterat retinere, sicuti heres ex legatis quartam partem ex l. Falc. retinet. Et post hoc SCtum Pegasianum, heres vniuersa onera hereditaria sustinebat. ILLE AVTEM QVI EX FIDEICOMMISSO RECEPERAT HEREDITATEM, LEGATARII PARTIARII LOCO ERAT, quemadmodum Iustinianus hîc tradit. Et ad hoc SCtum Pegasianum Imperator respicit, cùm fideicommissarium dicit aliquando lega-

6 tarij loco fuisse habitum. LEGATARIVS PARTIARIVS EST, CVI PARS HEREDITATIS EST LEGATA, vt si testator legauit Titio tertiam partem hereditatis, vel dimidiam. Aut si ita dixit: heres cum Titio hereditatem diuidito, quo casu dimidia hereditatis pars legata videtur, Titius legatarius partiarius est, *l. nomen, §. 1. de verbo. significat.* ibi in ff. Florentinis rectè PARTITIONIS legitur, in aliis libris malè, PORTIONIS. De hac portione loquitur *Cic. pro A. Cecinna, & in 2. de ll. Vlpian. in fragment. tit. 24.* Et legatarius partiarius partis sibi relictæ commoda ferebat, sustinebat etiam eius partis onera. Et hoc proprium erat huius legati, *l. 8. §. fin. l. cum filius. §. 1. de legat.* ET IN EAM REM SOLEBANT INTER HEREDEM, ET LEGATARIVM PARTIARIVM INTERPONI STIPVLATIONES. *hoc §. nostro.* Heres enim à legatario ita stipulabatur: Sponde legatarie, si conuentus, viginti solidos soluero, eorum partem te mihi daturum? Spondeo. Et rursus legatarius stipulabatur ab herede, in hunc modum: Spōdes, si à debitore hereditario consecutus fueris viginti solidos, eorum partem te mihi daturum? Spondeo, *Theophilus in hoc §. nostro.* Hæ stipulationes, dicebantur STIPVLATIONES PARTIS ET PRO PARTE, vt Iustinianus hic tradit. Quòd si testator legauerit Titio dimidiam, aut tertiam partem bonorum, Titius, legatarius partiarius non est, nec eum

7 onus aliquod sequitur, *l. 9. de legat. 2. l. nō amplius. §. vlt. cū l. seq. de legat. 1.* Hereditatis appellatione continentur onera, commoda, & incommoda, sed non appellatione bonorum, nisi iure prætorio. Itaque cùm hic dicitur, LEGATARIVM PARTIARIVM ESSE, CVI PARS BONORVM EST LEGATA: verbum BONORVM pro verbo hereditatis accipiēdum est, sicuti verbum hereditatis, pro verbo bonorum. *in l. Falcidia,* sæpe vtimur, quemadmodum suprà monui. Sane Theophilus verbum BONORVM, non agnouit: qui tamen partiarium legatarium malè etiam esse tradit eum, qui dimidiam partem hereditatis accipit, cùm partiarius sit, etiamsi non dimidiam, sed partē tertiam, aut quamcunque aliam testator ei legauerit. Ex his intelligimus, quid Iustinianus velit, cùm eum, cui restituta est hereditas, legatarij partiarij loco fuisse dicit. FVIT FIDEICOMMISSARIVS LEGATARII PARTIARII LOCO, PROPTEREA, QVOD STIPVLATIONES, QVÆ SOLEBANT INTERPONI INTER HEREDEM, ET LEGATARIVM, EAEDEM INTERPONEBANTVR INTER HEREDEM, ET EVM, QVI EX FIDEICOMMISSO RECEPIT HEREDITATEM, *hoc est,* VT LVCRVM ET DAMNVM HEREDITARIVM PRO RATA PARTE INTER EOS COMMVNE ESSET. Ita Iustinianus hic seipsum explicat. Heres igitur, qui ex Senatusconsulto Pegasiano, ob id, quòd rogatus erat totam hereditatē, aut plus, quàm dodrantem restituere, quam retinuit, omnia quidem onera hereditaria sustinebat, sed tamen partis & pro parte stipulationes inter eum & fideicommissarium interponebantur. Heres enim à fideicommissario ita stipulabatur: si quid à me solutum erit creditoribus, eius partem redditurum te spondes? Contrà quoque fideicommissarius, ad hunc modum ab herede stipulabatur: Si quid hereditati debetur, ídque tu exegeris, eius partem te mihi daturum spondes? Et hæc, vt diximus, tunc locum habebant, quando heres in testamento scriptus, & rogatus hereditatem restituere, quartam partem ex Senatusconsulto Pegasiano retinebat. Si heres, quarta non retenta, totam hereditatem restituebat ei, cui rogatus erat restituere, tunc interponebantur

inter

inter heredem testamēto scriptum,& eum,cui restituta erat hereditas,emptæ & venditæ hæreditatis stipulationes. Emptor hereditatis ita solebat à venditore stipulari: Quanta pecunia ad te ex hereditate illa peruenerit, dolóve tuo malo factum est,eritve,quò minus perueniat,tantam præstare spondes? *l. in illa stipulatione de verb. oblig.* E contrariò venditor hereditatis, ab emptore,vt verisimile est(formula enim non extat)ad hunc modum stipulabatur. Quantam pecuniam hereditario nomine dedero,soluero, præstitero,tantam te mihi præstiturum spondes? *l. si ex pluribus, de heredit. vel actio. vendit. Iacobus Cuiacius, lib. 2. obseruat. cap.* 30. Hæ stipulationes,vt dictum est, interponebantur inter heredem,& fideicommissarium.Et quidem fideicommissarius, tanquam emptor hereditatis,ita stipulabatur: Quāta pecunia ex hereditate ad te peruenit,dolóve tuo factum est eritve,quo minùs perueniret,tantam præstare spōdes? Contrà heres tanquam venditor,à fideicommissario ad hunc modum stipulabatur:quantam pecuniam hereditario nomine dedero,soluero, præstitero,tantam te mihi præstiturum promittis? Et hæc tunc fiebant,cùm in testamento scriptus,sua sponte,& voluntate hereditatem adibat,& quartam ex Senatusconsulto Pegasiano retinebat, vel etiam totam hereditatem restituebat. Si heres suspectam,damnosam,& onerosam dicebat hereditatem,quam rogatus erat restituere,hoc casu , fideicommissario postulante , vt ipsius periculo heres hereditatem adiret,& restitueret , ex Senatusconsulto Pegasiano cogebatur heres à prætore adire hereditatem,& restituere, quo facto,actiones fideicommissario,& in fideicommissarium dabantur in solidum,perinde atque si Senatusconsulto Trebelliano restituta hereditas fuisset,& heres nullo commodo,nullo etiam incommodo afficiebatur. Alieno enim periculo hereditatem adibat,sicque in hac specie,vtrumque Senatusconsultum, Trebellianum, & Pegasianum concurrebat,vt Iustinianus hìc loquitur. Ex Pegasiano Senatusconsulto,heres testamento scriptus,& rogatus,hereditatem restituere,coactus adibat,periculo fideicommissarij:Ex Trebelliano Senatusconsulto,transferebantur actiones omnes in fideicommissarium, *l. si heres* 1. *ad SCtum Trebellia. Iacobus Cuiac. in posterioribus notis, ad hunc tit. nostrum, & in l. ex asse heres institutus, ad Senatusconsultum Trebellia.*

AD §. SED QVIA STIPVLATIONES.

Text. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus appellat,& nobis in legibus magis simplicitas , quàm difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus,quàm differentiis vtriusque Senatusconsulti : placuit exploso Senatusconsulto Pegasiano , quod posteà superuenit omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare,vt ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur:siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam,siue plus,siue minus, siue nihil penitùs, vt tunc quando vel nihil,vel minùs quarta apud eum remanet,liceat ei vel quartam , vel quod deest,ex nostra auctoritate retinere,vel repetere solutum,quasi ex Trebelliano Senatusconsulto,pro rata portione, actionibus tam in heredem , quàm in fideicommissarium competentibus, si verò totam hereditatem sponte restituerit , omnes hereditariæ actiones fideicommissario & aduersus eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat , vt quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire , necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transire actiones : & hoc transponimus ad

Senatusconsultum Trebellianum, vt ex hoc solo & necessitas heredi imponatur, ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

SVMMARIA.

1 *Quanam stipulationes veniant ex SCto Pegasiano.*
2 *SCtum Pegasianum à Iustiniano abrogatum.*
3 *Quomodo heredi succurratur, qui non retenta quarta hereditatem restituit.*
4 *Quomodo actiones hereditaria fideicommissario competere dicantur.*

EX SCto Pegasiano multæ stipulationes descendebant. Quarta enim ex hereditate retenta, interponebantur inter heredem, & fideicommissarium 1 stipulationes partis, & pro parte, quę inter heredem, & legatarium partiarium interponi solebant. Quarta non retenta, inter heredem, & fideicommissarium interponebantur stipulationes emptæ & venditæ hereditatis, atque ita ex Pegasiano SCto, res multis difficultatibus erat supposita. Imò quibusdam casibus erat captiosa, & propterea Iustinianus Imperator, qui in legibus simplicitatem 2 magis, quàm difficultatem probauit, SCtum Pegasianum, quod posteà superuenit, *hoc est*, quod factum fuit post SCtum Trebellianum, penitùs sustulit, & constituit, vt ex SCto Trebelliano fideicommissariæ hereditates restituantur, *id est*, vt heres, qui rogatus est in testamento hereditatem restituere, restituat hereditatem ex SCto Trebelliano, siue habeat quartam ex volũtate testatoris siue plus, quo casu restituebatur hereditas ex SCto Trebelliano, siue minus quarta, vel etiam nihil penitùs, quo casu, restituebatur hereditas ex SCto Pegasiano. Et cùm heres vel nihil, vel minus quarta ex testamento habet: vt, quia rogatus est totam hereditatem restituere, vel etiam supra dodrantem, potest heres, vel quartam, vel quod quartæ deest, ex Iustiniani auctoritate retinere, *hoc est*, ex SCto Trebelliano, cui hanc auctoritatem Iustinianus dedit, vt ex eo heres quartam retineat, non etiam ex SCto Pegasiano. Et si fortè per errorem 3 facti heres quartam vel quod deest quartæ, non retinuerit, probato errore solutum potest repetere, quasi ex SCto Trebelliano, *hoc §. nostro, l. si heres, in fine, ad SCtum Trebellia.* Ideò inquit Imperator, QVASI EX SCTO TREBELLIANO, quia SCto Trebelliano de retinenda quarta nihil erat cautum, sed Iustinianus effecit, quod ex Trebelliano quartam retinet, quam ex Pegasiano retinere solebat. Et hoc casu, quando scilicet heres quartam retinet, omissis stipulationibus partis, & pro parte, quæ ex SCto Pegasiano interponebãtur, ex SCto Trebelliano pro rata portione actiones tam in heredem, quàm in fideicommissarium competunt. PRO RATA PORTIONE, *hoc est*, heres pro parte, quam retinet, excipit actiones, & fideicommissarius item pro parte hereditatis, quæ ipsi restituta est in hoc quarta Trebelliana, à Falcidia differt. Heres enim Falcidiâ retentâ, nullas excipit actiones, cùm, in ponenda ratione legis Falcidiæ, antè deducatur æs alienum, vt *in tit. de lege Falcidia, suprà* est expositum. QVOD SI HERES SCRIPTVS TOTAM HEREDITATEM SPONTE RESTITVERIT, omissis stipulationibus emptæ & venditæ hereditatis, ex SCto Trebelliano, OMNES HEREDITARIÆ ACTIONES FIDEICOMMISSARIO, ET ADVERSVS EVM COMPETVNT, *hoc est*, actiones, quas defunctus habuit, fideicommissario, cui restituta sponte est hereditas, dantur. Ipse etiam fideicommissarius cogitur excipere actiones, quæ ad-

quæ aduersus defunctum competebant. Et hoc est, quod dicitur, HEREDITARIAS ACTIONES FIDEICOMMISSARIO, ET ADVERSVS EVM COMPETERE. Fideicommissarius itaque transfuso SCto Pegasiano in Trebellianum, μίμημά τι κληρονόμου καθίσταται, vt Iustinianus *in Nouell.* 1. loquitur. Sed etsi heres scriptus nolit hereditatem adire, propterea, quòd hereditas suspecta ipsi videatur, non ampliùs cogitur heres ex SCto Pegasiano, sed ex SCto Trebelliano 2 postulante fideicommissario, adire hereditatem: SCtum itaque Pegasianum est explosum, omni auctoritate Trebelliano SCto præstita, vt Iustinianus *in hoc* §. *n.* loquitur.

AD §. NIHIL AVTEM INTEREST.

TEXT. Nihil autem interest, vtrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem aut pro parte restituere; an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus sit. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

SVMMARIA.

1 *An heres ex parte institutus ex SCto Trebelliano restituere poßit.*
2 *An ex parte institutus periculo fideicommissarij hereditatem adire teneatur.*

QVæ de transfusione SCti Pegasiani in SCtum Trebellianum diximus, 1 non solùm locum habent, cùm heres ex asse institutus rogatus est, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere, verùm etiam procedunt, quando heres ex parte duntaxat institutus est rogatus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere. Nam hoc quoque casu restitutio ex SCto Trebelliano, & quarta parte eius partis ex qua heres est institutus retentâ, actiones pro rata portione, in heredem, & fideicommissarium competũt. Totâ verò parte, ex qua heres est institutus, restitutâ, omnes hereditariæ actiones fideicõmissario, & aduersus eum dantur. Et si heres ex parte institutus, suspectam dicat 2 hereditatem; eámque recuset adire, ex SCto Trebelliano periculo fideicommissarij adire, & hereditatem restituere compellitur. Et hoc Iustinianus hîc vult dicere, cùm inquit, NIHIL INTERESSE, EX ASSE HERES SCRIPTVS, AN EX PARTE, ROGATVS SIT HEREDITATEM RESTITVERE. Etenim hoc casu eadem obseruantur, quæ in totius hereditatis restitutione obseruari solent.

AD §. SI QVIS VNA ALIQVA RE.

TEXT. Si quis vnâ aliquâ re ductâ, siue præceptâ, quæ partem continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hereditatẽ: simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiat, perinde, ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatẽ restituere, sed illud interest, quod altero casu, id est, quũ deductâ, siue præceptâ aliqua re, vel pecuniâ, restituitur hereditas, in solidũ ex eo Senatuscõsulto actiones trãsferũtur: & res quæ remanet apud heredẽ, sine vllo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. altero verò casu, id est, quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatẽ, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidẽ transferũtur ad fideicommissariũ: pro quadrante remanẽt apud heredem. Quinetiam licet vnâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, quâ maxima pars hereditatis contineatur: æquè in solidum transferũtur actiones, & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interueniunt, & si duabus pluribúsve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptáve, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse heres institutus est; eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

X 3

SVMMARIA.

1 *An ex certa re heres institutus ex SCto Trebelliano restituere possit.*
2 *An in institutum ex re certa actiones hereditariæ competant.*
3 *Et quid, si maxima pars hereditatis in illa re sit, dicendum.*

Dictum est suprà, quartâ ex Senatusconsulto Trebelliano retẽta, actiones inter heredem, & fideicommissarium, pro rata diuidi. Hoc tunc verum est, quando heres vel ex asse, vel ex parte hereditatis est institutus, ac rogatus, vel totam hereditatem, vel partem, aut totam partem, vel partem partis resti-1 tuere. Secùs est, si testator heredem instituit ex re certa, puta ex fundo Tusculano, domo Seianâ, vel ex quacunque alia re, eúmque rogauit, vt re illâ deductâ, siue præceptâ, reliquam hereditatem restitueret. Hic institutus, heres quidem est, & ex Senatusconsulto Trebelliano hereditatem tenetur restituere, perinde, ac si ex asse heres institutus, aut ex parte, rogatúsque hereditatem restituere, ex Senatusconsulto Trebelliano, hereditatem restituere compellitur, quartâ retentâ. Sed tamen differentia est inter illum, & hunc heredem rogatum hereditatem restituere, quemadmodum etiam differentia est inter heredem ex asse, aut ex certa parte institutum, & inter heredem institutum ex re certa, sicuti *in titulo de hered. instit.* suprà est expositũ. Institutus heres ex asse, aut ex quacunque alia parte hereditatis, si quartam retineat, & reliquam hereditatem restituat illi, cui rogatus erat restituere, pro parte, quam retinet, a-2 ctiones excipere cogitur, vt suprà est dictum. Atqui heres scriptus est ex re certa, & rogatus reliquam hereditatem restituere, quamuis res illa, quam deduxit, siue præcepit, quartam contineat, non tamen cogitur vllas actiones hereditarias excipere, sed restituta hereditate, ex Senatusconsulto Trebelliano; in solidum actiones transferuntur in fideicommissarium, *h. e.* fideicommissarius cogitur omnes hereditarias actiones excipere, & res, quæ remanet apud heredem, sine vllo onere hereditario apud eum remanet, *hoc est*, propter rem illam, quæ apud heredem remanet, non competunt vllæ actiones in heredem, sed heres in re illa, legatarij loco habetur. *h. §. n. & l. pen. C. de hered. inst.* & legatarij nullis actionibus hereditariis conueniri possunt. Multum itaque interest, vtrum heres scriptus, & rogatus, hereditatem restituere, ex parte hereditatis sit heres scriptus, an in re certa. Nam superiori casu, actiones diuiduntur inter heredem, & fideicommissarium. Posteriori verò apud fideicommissarium sunt actiones, *l. si legatus. §. multum, ad Senatusconsultum Trebellianũ, d. l. penult. C. de hered. instit.* Et hæc etiam tunc procedunt, quando in illa re, quam quis deducere, aut præcipere, & reliquam hereditatem restituere rogatus est, maxima pars hereditatis continetur. Nam & hîc in solidum transferuntur a-3 ctiones in fideicommissarium. ET FIDEICOMMISSARIVS SECVM DELIBERARE DEBET, AN EXPEDIAT, SIBI HEREDITATEM RESTITVI, VT Iustinianus hic docet. Ex diuerso, si in re præcepta minus, quàm quarta pars sit, heres ampliùs ex hereditate vindicare nõ potest, *d. l. si legatus, §. vlt. ad Senatusconsultum Trebellianum.* DENIQVE SI CERTA SVMMA DEDVCTA, PRÆCEPTAVE, QVÆ VEL MAXIMAM PARTEM HEREDITATIS, VEL QVARTAM, VEL ETIAM MINVS CONTINET, ROGATVS SIT ALIQVIS, HEREDITATEM RESTITVERE, IDEM IVRIS EST, *id est,* etiam casu in solidum actiones ex Senatusconsulto Trebelliano in fideicommissa-

commissa-

commiſſarium transferuntur, nec onus aliquod apud heredem, qui hereditatem reſtituit, manet, *hoc §. noſt. & d. l. ſi legatum, §. multum, ad SCtum Trebell.*

AD §. PRÆTEREA INTESTATVS.

TEXT. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua, vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit: hereditatem ſuam totam partémve eius, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: quum alioquin legata, niſi ex teſtamento, non valeant.

SVMMARIA.

1 *An fideicommiſſa ab inteſtato relinqui poßint.*
2 *An ab inteſtato rogatus hereditatem reſtituere, quartam retinere poßit.*
3 *An quartam hanc ex SCto Trebelliano retineat.*

Fideicōmiſſa non ſolùm in teſtamento, verùm etiam ab inteſtato relinqui 1 poſſunt. NAM INTESTATVS MORITVRVS, POTEST ROGARE EVM, AD QVEM BONA SVA, VEL LEGITIMO IVRE, *h.e,* iure ciuili, VEL IVRE HONORARIO, *h.e.* prætorio, *§. prætorum, ſuprà de iure natu. gent. & ciui.* PERTINERE INTELLIGIT VT HEREDITATEM SVAM TOTAM, VEL PARTEM EIVS, AVT REM ALIQVAM, VELVTI FVNDVM, HOMINEM, PECVNIAM, ALICVI RESTITVAT. Verbi gratiâ: Iure ciuili, ſiue lege 12. tab. hereditas ab inteſtato pertinet ad agnatos: Iure prætorio ad cognatos, quemadmodū *infr. li. 3.* explicabitur. Poteſt itaque inteſtatus moriturus rogare agnatum, vel cognatum ſuum, qui ab inteſtato omninò ſucceſſurus eſt, vt totam hereditatē, totum patrimonium, vel partem hereditatis, aut patrimonij, vel etiam rem aliquam ſingularem Sempronio reſtituat, *h. §. n.* Et in hoc fideicomiſſa olim à legatis differebant. Legata olim tantùm teſtamento relinquebantur. Fideicōmiſſa poterant teſtamento, & ab inteſtato, relinqui. Sed Iuſtinianus legata, & fideicommiſſa, per omnia exæquauit, & propterea hodiè etiam legata non minus, quàm fideicommiſſa ab inteſtato relinquuntur, vt *in tit. de legatis ſuprà* diligentius expoſitum eſt. Rogatus autem ab inteſtato hereditatē reſtituere, poteſt ex heredi- 2 tate quartam retinere, conſtitutione Diui Pij Imperatoris, non ex SCto Pegaſiano, aut Trebelliano. Ex SCto Pegaſiano, ſiue Trebelliano, quarta retinetur ex omnibus fideicommiſſis, vniuerſalibus, & particularibus teſtamēto relictis. At Diuus Pius legem Falcidiam pertraxit ad fideicommiſſa, ab inteſtato relicta & conſtituit vt rogatus hereditatem reſtituere ab eo, qui inteſtatus deceſſit, Falcidiā poſſit deducere, *l. filiusfamiliâs, ad l. Falcidiam.* Nec obſtat, quòd 3 SCtum Trebellianum dicitur etiam in herede ab inteſtato locum habere, qui rogatus eſt hereditatem reſtituere, *l. 1. §. 1. l. recuſare, §. 1. ad Trebellian.* Nā hoc ad quartam, ſiue legem Falcidiam, trahendum non eſt.

AD §. EVM QVOQVE.

TEXT. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, vt id rurſum alij aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

SVMMARIA.

1 *An fideicommiſſarius reſtitutam ſibi hereditatem reſtituere rogari poßit.*

Fideicommiſſarius, cui reſtituta eſt hereditas tota, vel pars hereditatis, rurſus rogari poteſt, vt hereditatem vel totam, vel pro parte alicui reſtituat, vel etiam, vt reſtituat quid aliud: & hoc caſu fideicommiſſarius quartæ deductione non vtitur, ſi heres quartam retinuit, aliàs ſecùs eſt, eáque communior videtur eſſe interpretum ſententia.

AD §. FINAL.

TEXT. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen quam substantiam acceperũt: ideò diuus Augustus ad necessitatem iuris ea detraxit. Nuper & nos eundem principem superare contendentes, ex facto quod Tribonianus vir excelsus, quæstor sacri palatij suggessit, Constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, vt vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores quàm quinque, vel nemo penitùs testis interuenerit: tunc siue pater heredis, siue alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia iurauerit: necesse eũ habere, vel iusiurandum subire, quòd nihil tale à testatore audiuit, vel recusantem ad fideicommissi, vel vniuersitatis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat vltima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem obseruari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is, à quo relictum dicitur, cõfiteatur quidem à se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat: omnimodò soluere cogendus est.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum aliud vniuersale est, aliud particulare.*
2 *An is, qui de calumnia non iurauit, alteri iusiurandum deferre poßit.*
3 *An fideicommissum, minùs solemniter relictum, ab heredẽ retineri poßit.*

CONstitutio, cuius Iustinianus hìc meminit, est *l. fin. C. de fideicommißis.* Ex ea lege fideicommissarius, qui neque scripturâ, neque quinque testibus probare potest, fideicommissum sibi esse relictum, deferre potest heredi, cuius fidei commissum est, vt quid restituat, iusiurãdum. Et heres cogitur iusiurandum suscipere, & iurare, defunctum fidei suæ non commisisse, vt aliquid restitueret. Aut si iurare hoc recusauerit, cogitur fideicommissum soluere, siue vni-1 uersale fuerit fideicommissum, siue speciale. Vniuersale fideicommissum est, si defunctus fidei heredis sui commisit, vt vniuersam hereditatẽ restitueret. Speciale, si defunctus voluit, vt heres fundum Sempronianum restitueret. Necesse tamen est, vt fideicõmissarius, qui affirmat sibi fideicommissum à defuncto relictum esse, priùs iuret de calumnia (non calumniandi scilicet animo) se he-2 redi iuramentum deferre. Idque regulare est in omnibus, qui aliis iusiurandũ deferunt, vt priores de calumnia iurent, si hoc exigatur, *l. iusiurandum, & ad pecunias, §. qui iusiurandum, de iureiuran.* Et hoc non solùm procedit, cùm fideicommissum ab herede relictum est, verùm etiam cùm relictum est fideicommissum, primùm negauerit, fideicommissum à se relictum esse, sed posteà cõfiteatur, verùm ad legis subtilitatem decurrat, *hoc est*, alleget, & dicat, fideicommissum non iure relictum esse, omnimodò soluere cogẽdus est, quamuis aliàs fideicõmissum, minùs solemniter relictum, retineri possit ab eo, qui rogatus est fideicommissum restituere, *l. 2. & si veritas, C. de fideicõmißis.* Et hæc perfi-3 diæ ac mendacij pœna est. Minùs solemniter verò dicitur relictum fideicommissum, si relictum fuerit quinq; testibus non adhibitis. IN FIDEICOMMISSIS ENIM QVINQVE TESTES ADHIBERI DEBENT, *h. §. in l. fin. C. de codicillis.* Et hanc puto esse verborum finalium sententiam, quod ille etiam sensit, qui adiecit hæc verba, POSTQVAM NEGAVERIT, quæ nec Theophilus agnouit, nec manuscripti libri, nec etiam extant *in d. l. fin. C. de fideicommiss.* Et si aliter hunc locum accipiamus, hoc scilicet modo: vt heres, qui confitetur fideicommissum

missum à se relictum esse, nullis adhibitis testibus, teneatur fideicommissum præstare, vix legum correctionem poterimus euitare.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

Titulus XXIV.

TEXT. Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, bouem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, vt alicui restituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non possit. Potest autem non solùm proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed heredis aut legatarij, aut fideicommissarij, aut cuiuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommissarius non solùm de ea re rogari potest, vt eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solùm obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento ceperit, nam quod amplius est inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationé eius soluere. Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, vt heres rogetur eum manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. nec interest vtrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo qui ipsius heredis, aut legatarij, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quòd si dominus eum non vendat, si modò nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit tempore procedente, vbicunque occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiam si testatoris seruus sit, sed eius qui manumittit. At is qui directò testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius vllus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui vtroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directò autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio seruum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult. Verba autem fideicommissorum hæc maximè in vsu habentur: PETO, ROGO, VOLO, MANDO, FIDEI TVÆ COMMITTO, quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in vnum congesta essent.

SVMMARIA.

1 *An res singulæ per fideicommissum relinqui possint.*
2 *Hodie legatum à legatario rectè relinquitur.*
3 *An libertas per fideicommissum relinqui possit.*
4 *Ex fideicommisso manumissus cuius libertus fiat.*

PEr fideicommissum non solùm vniuersa hereditas relinqui potest, verùm etiã singulę res: vt putà fundus, homo, vestis. Et testator potest vel heredẽ scriptum rogare, vt hanc, vel illam rem restituat, vel legatarium, quã in re olim etiam fideicommissum, à legato distabat. Nam fideicommissum à legatario relinquitur. A legatario autem legari non poterat. Ideóque legatum desiniebatur delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum velit. Hodie exæquata sunt legata fideicommissis, & ideò sicuti fideicommissa à legatario relinquuntur: ita legatum etiam à legatario relinqui potest, *vt in titulo de legatis, in principio suprà* dictum est. POTEST AVTEM TESTATOR NON SOLVM PROPRIAS RES PER FIDEICOMMISSVM RELINQVERE: SED ET HEREDIS, LEGATARII, FIDEICOMMISSARII, CVIVSLIBET ALTERIVS: *h.t.n.* sicuti testator nõ solùm rẽ suã, sed etiã

heredis, aut alienā legare potest, *§. non solum, suprà de legat.* Et sicuti heres rem alienam, à se legatam, redimere, & legatario præstare, aut etiam æstimationem soluere cogitur. Ita qui rogatus est rem restituere, cogitur eam redimere, & præstare, vel æstimationem eius soluere. HOC SOLVM OBSERVANDVM EST, NE PLVS QVISQVAM ROGETVR ALICVI RESTITVERE, QVAM IPSE EX TESTAMENTO CEPERIT. NAM QVOD AMPLIVS EST, INVTILITER RELINQVITVR, vt Iustinianus hîc loquitur. Et vnusquisque de suo, non de alieno largiri debet. Hæc sunt, quæ primùm in hoc titulo proponuntur. Deinde

5 Iustinianus hîc agit de seruo, cui per fideicommissum libertas data est. Testator potest fidei heredis, vel legatarij committere, vt seruum manumittat, non solùm eum, qui ipsius testatoris est, verùm etiam propriū, imò prorsus extraneum. Et cùm de extraneo manumittendo, heres, vel legatarius, vel fideicommissarius rogatus est, debet heres, vel legatarius, vel fideicommissarius seruū redimere, & manumittere. Et si dominus eum vendere nolit, non extinguitur libertas, sed differtur in illud vsque tēpus, quo seruus redimi possit. Et seruus, qui manumittitur ex causa fideicommissi, non fit testatoris libertus, quamuis seruus ipsius fuerit, sed fit libertus heredis, legatarij, aut fideicommissarij, qui manumisit seruū. At seruus, qui in testamento directò liber esse iubetur, *id est,* directis & ciuilibus verbis, hoc modo: Stichus seruus meus liber esto, ipsius testatoris fit libertus. Et ei soli dari testamento directa libertas potest, qui vtroque tempore, & quo testamentum fit, & quo moritur, testatoris fuit, atque ita Seruius existimauit, ciúsque sententia vera esse dicitur, *l. Seruius, de manu. testa.* ET HIC LIBERTVS ORCINVS APPELLATVR, *hoc tit. nostro,* quod Orci sit li-

4 bertus, vt monui *in tit. de libertinis sup.* & malè quidam hunc libertum, orthinum vocant, ἀπὸ τοῦ ὀρθοῦ, quod rectum significat.

DE CODICILLIS.

Titulus XXV.

TEXT. Ante Augusti tempora constat codicillorum ius non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cuius persona etiam fideicommissa cœperūt, codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, vt faceret aliquid. Et quum diuus Augustus voluntatem eius impleuisset, deinceps reliqui eius auctoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata quæ iure non debebat, soluit. Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse an posset hoc recipi, nec absonans à iuris ratione codicillorum vsus esset: & Trebatiū suasisse Augusto, quod diceret vtilissimum, & necessarium hoc ciuibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: vbi si quis testamentum facerere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora quum & Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. Non tantùm autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quàm si speciali posteà voluntate confirmentur. Sed Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si apparet eum, qui posteà testamentum fecit, à voluntate, quam codicillis

Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur ius testamentorum & codicillorum: & ideò nec exheredatio scribi. Directò autem hereditas codicillis, neque dari neque adimi potest, nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis addicere, neque substituere directò potest. Codillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

SVMMARIA.

1 *Vnde originem habeant codicilli.*
2 *Qui dicantur codicilli testamento confirmati.*
3 *An ob euidentem vtilitatem ius diu obseruatum mutari poßit.*
4 *An codicilli ab intestato fieri poßint.*
5 *An hereditas codicillis dari aut adimi poßit.*
6 *An quis plures codicillos facere poßit.*

QVia fideicommissa non tantùm testamento relinquuntur, sed etiam codicillis: Ideò Imperator hìc de codicillis agit. Et primùm originem codicillorum propronit, quæ diligenter notanda est, cùm alibi in iure non extet. Ante Augusti autem tempora, codicilli in vsu non fuerunt, sed primus Lucius Lentulus codicillos introduxit. In eius etiam persona fideicommissa cœperunt, rata scilicet & firma esse, cùm anteà essent infirma. Nec enim Imperator hoc vult dicere, quòd Lucius Lentulus fuerit primus, qui fideicommissa reliquit, quod apertè falsum est, vt *titulus de fideicommissariis heredita.* satis ostēdit. Lucius verò Lentulus, cùm Romæ testamētum fecisset, *Theophilus hic*, in Africa decessit, & codicillos scripsit, testamento confirmatos. Dicuntur codicilli, testamento confirmati, quando in testamento testator cauit, vt si quos posteà fecerit codicillos, ij rati & firmati sint. In codicillis ab Augusto Lucius Lentulus, per fideicommissum petiit, vt aliquid faceret. Augustus prudentes, *hoc est*, Iurisconsultos conuocauit, & inter reliquos Trebatium Iurisconsultum, cuius tunc maxima erat auctoritas, & quæsiuit, an codicilli possent recipi. Trebatius suasit, vt reciperentur, dixitque hoc vtilissimum & necessarium esse ciuibus, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent, vbi, si quis non posset testamentum facere, quia fortè legitimum testium numerum non posset habere, tamen codicillos posset facere. Hac itaque ratione codicilli, quorum nullus erat vsus, fuerūt introducti, propter euidentem vtilitatem, quæ in iis est. Et cùm euidens est vtilitas, res nouæ possunt constitui, & recedi potest ab eo iure, quod diu æquum visum est, *l. 2. de constitut. princip.* Porrò codicilli testamentum præcedere, & sequi possunt, & cùm præcedunt testamentum, olim non aliter valebant, quàm si speciali voluntate, in testamento posteà facto, vel aliis codicillis confirmati essent, atque ita Papinianus respondit *in leg. ante tabulas, de iure codicillorum*: Sed posteà Diuo Seuero & Antonino placuit, confirmari codicillos, ante testamentum factum, posse etiam tacitè, si qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisset, *§. sed Diui, h. t. n.* & ex illa Seueri & Antonini constitutione, Tribonianus *in d. leg. ante tabulas, de iure codicillo.* adiecit hæc verba: aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur. Soli itaque testatores potuerunt ab initio codicilllos facere, ac codicilli pro parte testamenti habētur, *l. quidā, de iure codicillorū*, & propterea Theophilus codicillum

4 definit, ἐλλιποῦς ἐν διαθήκῃ, γνώμης τιςάτωρ ἀναπλήρωσιν. Sed posteà paulatim receptum fuit, vt fierent codicilli etiam ab intestato §. *non tantùm, h. t. n.* nō alia ratione, quàm quod is, qui facit codicillos ab intestato, videtur testamētū 5 fecisse, & in eo legitimum heredem scripsisse, *l. 3. de iure codicillo.* Hereditas tamen codicillis dari, & adimi non potest directò, *id est*, verbis directis, & ciuilibus. Per fideicommissum, & verbis precariis potest. Si itaque testator ita in testamēto scripsit, quem heredem codicillis fecero, heres esto. Titiúmque codicillis heredem instituit, valet institutio, sed hereditas non codicillis, sed ex testamento data, & nomen duntaxat heredis codicillis expressum videbitur, 6 *l. asse toto, de heredi. instituen.* Et codicillos etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant. Nec enim in iis septem testes requiruntur, multò minùs hoc, vt testes rogentur, quòd testamento faciendo interesse velint, sed quinque testes sufficiunt, etiam non rogati, *l. vlt. C. de codicillis,* & propterea ius codicillorum dicitur optimum ius, *hoc tit. nostro,* sicuti optimum ius est legatorum per damnationem: vt alibi suprà monui.

COMMENTARIA
IN LIBRVM TERTIVM
INSTITVTIONVM
D. IVSTINIANI.

DE HEREDITATIBVS, QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.
Titulus I.

TEXT. Intestatus decedit, qui aut omninò testamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id quod fecerat ruptum irritúmve factum est: aut nemo ex eo heres extitit.

SVMMARIA.

1. *Hereditatis nomen quare per simplex E scribi debeat.*
2. *Quid sit hereditas.*
3. *Quot modis hereditas ad aliquem perueniat.*
4. *Quis intestatus decedere dicatur.*
5. *Paria sunt aliquid omninò non facere, aut minùs rectè facere.*
6. *Heres est caput & fundamentum totius testamenti.*
7. *An quis præsumatur intestatus decedere.*

1 CIRCA initium huius tituli, qui de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, inscribitur, monendum est, hereditatis nomen per simplex e scribi debere, atque ita in ff. Flor. perpetuò scriptum est, & notauit Petrus Victorinus *in castigationibus ad Ciceronem.* Etenim heres, vnde hereditas, ab hero, *hoc est*, domino dicitur, & veteres

heredes

heredes pro dominis accipiebant, *§.fin.suprà,de hered.qualit.& differen.l.item Mela scribit,§.legis autem Aquilia actio ,ad legem Aquiliam.* Et licèt in herede prima syllaba producatur,in hero corripiatur,tamen id nihil ad rem pertinet, vt *Gellius libro 12.cap.3.& Iacobus Cuiacius lib.5. obseruationum capite 10.* tradiderunt. Hereditas autem nihil aliud est , quàm successio in vniuersum ius, 2 quod defunctus habuit,*l.hereditas,de regulis iuris,l.nihil aliud,de verborum signification.* Per successionem ICtus ius succedēdi intelligit. Hereditas námq. vniuersitatem quandam,ac ius successionis,non singulas res demonstrat, *l.bonorum appellatio,de verborum significat ion.*& iuris nomen est, *l.3. §.hereditatis, de bonorum possessione.*& sine vllo corpore,iuris intellectum habet , *l.hereditas, de petit.heredita.* Ideóque hereditas non rectè desinitur, pecunia,quæ morte alicuius ad aliquem peruenit , vt *in tit. de rebus corporalibus & incorpor. suprà monui.* Hereditas verò vel ex testamento ad nos peruenit , vel ab intestato §. 3 *fi.suprà per quas person.adquir.*Illa testamentaria , hæc legitima dicitur,*l.3.§.de illo quæritur,pro socio.l.6.§.1.quæ in fraudem creditorum facta,&c.l.lege obuenire, de verb.signific.*Illam Aristoteles κατὰ δόσιν, hanc κατὰ γένος, & honestiorē altera appellat *in 2.politico* cùm sit naturæ legísque prærogatiua,*l.vlt.C.Theodo. de legit.hered.*De hereditate,quæ ex testamento ad nos peruenit,superiori libro est dictū. Hic Imperator agit de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. INTESTATVS AVTEM PRIMVM DECEDIT,QVI OMNINO TESTAMENTVM NON FECIT, CVM POSSET SCILICET FACERE,*l.1. in princ.de suis & legiti.*& idcircò impubes, 4 furiosus,prodigus,quia testari non possunt , *tot.tit. quibus non est permiss. fac. test.sup.*non dicuntur propriè intestati decedere , *d.l.1. de suis & legi.* idque propter statuta,de intestatis loquentia , notandum est,quæ ad impuberes,furiosos,& prodigos non extenduntur,*Tiraq in tract.le mort saisit, in 7.declaratio.3.part.num.2. Antonius Gabrielius Roma.lib.6.conclusio.tit.de statutis,conclus.2.*quamuis & hi pro intestatis accipiantur,*d.l.1.de suis & legiti.*& intestati nominentur,*l.4.qui petant.tutor.l.pater filia, §.fin.ad legem Falc.l.2. §.impuberē, ad SCtum Tertyllian.l.qui duos,de rebus dubiis,l.vel singulis, de vulgo.substitut.* DEINDE INTESTATVS DECEDIT, QVI TESTAMENTVM QVIDEM FECIT,SED NON IVRE FECIT, *hoc est,* non ritè , non solemniter,non obseruatis iis,quæ in testamentis ordinandis obseruari debent, de quibus suprà *in titul.de testament.ordinand.*dictum est, quod testamentum ἀτελῆ τρόπῳ λόγῳ, vt Theophilus loquitur, iniustum dicitur. Nihil enim refert, 5 quid omninò non fiat,an minùs rectè fiat , *l.quamuis, §. si conuenerit,ad Senatusconsultum Vellcian.l.quoties,qui satisdare cogantur.*TERTIO INTESTATVS DECEDIT, CVIVS TESTAMENTVM EX POST FACTO RVPTVM, IRRITVMVE FACTVM EST. Rumpitur testamentum mutatione, & agnatione sui heredis. Irritum fit capitis deminutione testatoris,& aliis modis, *tot. tit.quib.mod.testam.infirm.suprà & toto tit.de iniusto,rupto,irrito facto testam.in ff.* DENIQVE INTESTATVS DECEDIT, EX CVIVS TESTAMENTO NEMO HERES EXISTIT,*l.si quis postumos,§.sed etsi heres,de libe.& postum.l.intestatus,de verb.sign.*Heres est caput ac fundamentum totius testamenti , *§. ante heredis,* 6 *sup.de legatis,*& ob id,si nemo heres sit ex testamento , nihil valet ex his,quæ in testamento scripta sunt,*l.si nemo.de testa.tut. l.si nemo,de reg.iur.* cùm fun-

damento deficiente, omnia deficiãt & corruant, *l. hactenus in fine, cum l. sequenti. de aqua plu. arcen. l. nam origo, quod vi aut cl. in l. legi tecum, de exceptio. Tira-*
7 *quel. de iure primigen. quæstio. 40. nu. 128. Molinæ. in consuetud. Parisien. §. 1. gl. 4. n. 27.* Illud notandum, quòd intestatus quis decessisse præsumitur, non testatus, quia testari facti est, & facta non præsumuntur, *l. quæcunque. de Publiciana, l. 1. C. de probatio. l. asseueratio, C. de non num. pecun.* quod tamen non omnes probarunt, *Anton. Gabr. Roman. lib. 2. conclus. tit. de probat. conclusio. 6. nu. 17. Franciscus Mantic. lib. 2. de coniectur. vltima. volunta. tit. 1.*

AD §. PRIMVM.

TEXT. Intestatorum autem hereditates, ex lege duodecim tabularum, primùm ad suos heredes pertinent. Sui autem heredes existimantur, vt & suprà diximus, qui in potestate morientis fuerint: veluti filius filia, nepos neptísve ex filio, pronepos proneptísve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatáve. Nec interest vtrum naturales sint liberi, an adoptiui. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti: curiis tamen ciuitatum dati secundùm diualium Constitutionum (quæ super his positæ sunt) tenorem, heredum suorum iura nanciscuntur. Nec non eos quos nostræ amplexæ sunt Constitutiones, per quas iussimus, si quis mulierem in suo cõtubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos sustulerit: posteà verò affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios, vel filias habuerit, non solùm eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos & in potestate patris esse: sed etiam anteriores, qui & iis posteà nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, & si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptísve, pronepos proneptísve, suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue aliâ ratione, velut emancipatione. Nã si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit: nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in cęteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

SVMMARIA.

1 *Ad quos primo loco pertineat hereditas ab intestato relicta.*
2 *Vnde dicatur legitima hereditas.*
3 *Qui dicantur sui heredes.*
4 *Improbus dicitur, qui sollicitus est de viuentis hereditate.*
5 *An per obligationem curiæ sui heredes efficiantur.*
6 *An legitimati per subsequens matrimonium sui heredes fiant.*
7 *Naturales liberi qui dicantur.*
8 *Matrimonium facit maritalis affectio.*
9 *Affectio viri aduersus mulierem augetur ex procreatione liberorum.*
10 *Postumi an sint sui heredes.*
11 *An omnes liberi qui in potestate morientis fuerunt, sui heredes sint.*
12 *Quomodo filius in potestate patris esse desinat.*

INTESTATORVM HEREDITATES EX LL. 12. TABVLA. quæ omnium Philosophorum bibliothecas auctoritatis pondere, & vtilitatis vbertate superarunt, *Cicero de oratore,* quásque ob id Phauorinus Philosophus dixit, se non minùs cupidè, quàm decem de legibus Platonis libros,
1 legere, *Gell. lib. 9. c. 1.* PRIMVM AD SVOS HEREDES PERTINENT. Ita enim lex 12. tabu. habuit, si intestatus moritur, cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto, *Vlpianus in fragmen. tit. 26. l. si*
2 *quis postumos, §. sed et si heres, de lib. & postu. l. pronunciatio, §. 1. de verbo. signifi.* Et idcircò hereditas, quæ ab intestato defertur, legitima hereditas dicitur *l. 3. §. penult. pro*

nult. pro socio, l. 6. §. 1. quæ in fraudem credito. quod lex 12. tabu. eam nominatim & expreſsis verbis defert. Et legitimi heredes propriè ſūt heredes ab inteſtato venientes, *Tiraquell. in tract.* le mort ſaiſit, *in 7. declaratione 2. partis, num.* 8. Teſtamentarias hereditates lex 12. tabula, non defert, ſed confirmat duntaxat, *l. lege obuenire, de verbo ſign.* his verbis: Paterfamiliâs vti ſuper pecunia tutelâve ſuæ rei legaſsit, ita ius eſto, *Vlpian. in fragmen. tit. 11. de tutelis. Cornificius in 1. ad Heren. l. verbis legis 12. tabu. de verbo. ſignific. §. 1, ſuprà de Falcid. Nouell. 12, de his qui nuptias iterant,* & ob id teſtamentariæ hereditates, legitimæ hereditates non ſunt, poſſunt tamen etiam legitimæ appellari, *d. l. obuenire de verb. ſignif.* SVI AVTEM HEREDES SVNT, QVI IN POTESTATE MORIENTIS FVERVNT. Hæc definitio eſt imperfecta, ideóque ſupplenda ex iis, quæ ſequuntur. Rectè verò inquit, QVI FVERVNT IN POTESTATE, quia morte patria poteſtas ſoluitur, *§. 1. ſuprà, quib. mod. ius patr. poteſt. ſoluitur,* ſicuti & pleraque alia, *Sebastian. Medi. in tractat. mors omnia ſoluit.* Additur MORIENTIS, propterea, quòd viuentis non eſt hereditas, & improbus eſt, qui ſollicitus eſt de viui hereditate, *l. 2. §. interdum, de vulgari & pupillari ſubſtitut.* Verbi gratiâ: ſui heredes ſunt filius filiáve, nepos neptíſve ex filio, pronepos pronepti̓ſve, prognatus pronagnatáve ex nepote, ex filio nato. Ideò ex filio dicitur, quia qui ex filia naſcuntur, ſui heredes non ſunt, *l. 4. §. ad teſtamēta, de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* cùm in poteſtate aui materni non ſint, ſed patris eorum, *§. final. ſuprà de patria poteſt.* NIHIL VERO INTEREST, VTRVM SINT NATVRALES, ET LEGITIMI LIBERI, AN ADOPTIVI, AN NATVRALES, CVRIIS CIVITATVM DATI. Nam & illi per oblationem curiæ legitimi fiunt, & ſuorum heredum iura nanciſcuntur, idque à Theodoſio primùm conſtitutum, à ſequentibus deinde Imperatoribus confirmatum eſt, *leg. ſi quis, leg. quoniam, Cod. de natu. libe. §. final. ſuprà, de nuptiis,* ne curiæ propter multiplicia onera, ob quæ etiam Chriſtiani, pœnæ loco, ab impiis principibus curiis ciuitatum addicebantur, *Caſſiodorus in hiſtor. tripart. lib. 1. cap. 9. & lib. 6. cap. 7. & lib. 7. cap. vlt.* paulatim deficerent, *Barnabas Briſſonius lib. 4. antiquitat. cap. 13.* Sed & naturales liberi, per ſubſequens matrimonium legitimati, ſui & legitimi heredes ſunt, & conſtitutionibus Conſtantini, Zenonis, Anaſtaſij, & Iuſtiniani, *leg. Diui Conſtantini, l. iubemus, leg. cùm quis, C. de natur. liber. Nouell. 12. de inceſt. & nefa. nupt.* Naturales autem liberi, qui aliàs dicuntur nothi, *Nouella περὶ νοθῶν,* & de genere libe-ri, *l. vlt. C. de natura. libe.* vulgò baſtardi, quaſi *baeſe art*, ſunt, liberi, nati ex muliere, quam quis in ſuo contubernio copulauit, non affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat coniugium habere, vt Iuſtinianus hic loquitur. Contubernium propriè cum ancillis eſt, & inde vxores ſeruorum contubernales dicuntur, quemadmodum *in §. illud, ſuprà de nuptiis* expoſitum eſt. Hic Iuſtinianus contubernium accipit pro mulieris conſuetudine. SI QVIS MVLIEREM IN SVO CONTVBERNIO COPVLAVERIT, *hoc eſt,* ſi quis conſuetudinem habuerit cum muliere, *§. fin. ſup. de nuptiis, ἀντὶ τοῦ εἴ τις ἐμίγη γυναικὶ, Theophilus hic.* NON AFFECTIONE MARITALI, *id eſt,* non ea affectione, vt matrimonium eſſet: matrimonium enim maritalis affectio facit, *l. cùm hic ſtatus, §. ſi mulier, de donatio. inter virum & vxo. γαμικὴ διάθεσις, Nouell.* 18. non coitus, *d. l. cùm hic ſtatus, §. ſi mulier, l. cum fuerit, de condit. & demonſtra. l. nuptias, de regulis iuris,* EAM TAMEN, CVM QVA POTERAT CONIVGIVM HABERE his verbis Imp. liberam mulierem

3 4 5 6 7 8

intelligit. Cum sola enim libera muliere coniugium est, *d.l.cum ancillis.* Hoc ergo Iustinianus dicit, naturales liberi sunt liberi, nati ex concubina, libera muliere, quam Iulianus Patricius *in Nouell.6.* παλλακὴν vocat, & Græci ita definiunt: παλλακή ἐστιν ἡ συζῶσά τινι, ἐν τῷ ἔχειν αὐτὴν νομίμως, χωρὶς γάμου. Et liberi ex concubina nati, iusti & legitimi fiunt, si pater, affectione procedente, nuptialia instrumenta cum muliere fecerit, *hoc est*, si pater concubinam vxorē duxerit, mediantibus dotalibus instrumentis. NVPTIALIA INSTRVMENTA Imperator vocat instrumenta dotalia, *§.fin.suprà,ne nuptiis,* quas tabulas 9 matrimoniales D. Augustinus *serm.244.* appellat, AFFECTIONE, *inquit*, PROCEDENTE, *hoc est*, aucta affectione. Procedit, & augetur affectio viri aduersus mulierem, ex procreatione liberorum, & liberi sunt σύνδεσμος, *id est*, vinculum inter coniuges, *Aristotele auctore*, quem *Iacobus Cuiacius* hic citat. Pater námque liberos, quia portio sunt corporis ipsius, *l.cùm scimus, §. vlt. C.de agrico.& censit.lib.11.Aristot.lib.5.ethicor.cap.5.vnde Dido ad Aeneam inquit:*

Forsitan & grauidam Dido scelerate relinquis,
Pársque tui latitat, corpore clausa meo.

ardentissimè amat, *l.vlt.in princ.de curato.furio.& aliis,&c.* & propter liberos affectio quoque procedit, & crescit erga mulierem, ex qua liberi sunt procreati, sic vt tandem pater pleniorem mulieri honorem, & maiorem dignitatē exhibeat, eámque vxorem ducat, cùm cōcubina esset, *l.item legato, §.parui, de legat.3.l.cum tabulis, §.quoniam, de his, quæ vt indig.* quo facto, liberi naturales, vt dictum est, per subsequens matrimonium legitimantur, & iusti, ac legitimi li-10 beri efficiuntur. DENIQVE POSTVMI QVOQVE SVI HEREDES SVNT, SED II SOLI, QVI, SI VIVO PARENTE NATI ESSENT, IN POTESTATE EIVS FVTVRI ESSENT. Vt, filius natus post mortem patris, suus heres est: itémque nepos ex filio, quia, si viuo parente nati essent, in potestate eius fuissent. Ex eo autem, quod dicimus, SI VIVO PARENTE NATI ESSENT, intelligimus, postumos esse, qui post mortem parentis nascuntur. Vnde vulgò postumum dictum existimant, quòd, post humatum patrem nascatur, ideóque nomē ipsum cum aspiratione scribunt, sed malè omnino, *Cuiacius lib.3.obser-11 uat.cap.4. & in l.4.de libe.& postu.* sicuti suprà latius exposui. Illud nunc monendum est, non omnes liberos, qui in potestate morientis fuerunt, suos heredes esse. Vt, filius in potestate morientis fuit, nepos itē ex filio, non in potestate sui patris, quia, cùm filius fuerit in potestate morientis, nepos ex eo non potuit esse in potestate patris sui. In sua enim potestate alium non habet, qui suæ potestatis non est, *l.sic eueniet, ad l.Iuliam, de adulter.* Hic tamen filius, & nepos simul sui heredes non sunt, sed solus filius suus heres est. Idémq; de nepote & pronepote, ex nepote nato ex filio, dicendum est. Nam licèt vterque in potestate morientis fuerit: tamen vterq; suus heres non est, sed solus nepos. Quòd si filius desierit in potestate patris esse, tūc nepos ex eo suus heres est. Et si nepos desierit esse in potestate morientis, tunc pronepos ex nepote suus est hæres. *§.ita demum tamen, h.tit.n.* DESINIT AVTEM FILIVS ESSE IN POTESTATE PARENTIS, VEL MORTE, VEL ALIA RATIONE, VELVTI EMANCIPATIONE, *d.§.ita demum tamen, hoc titul. tot.tit.quibus mod.ius patr.potest.soluit.suprà.* PER MORTEM

TEM, Imperator intelligit mortem naturalem & ciuilem, *hoc est*, maximam & mediam capitis deminutionem, *l.1. §. filius autem, de suis & legit.* Sicuti enim homines morte naturaliter intereunt: ita ciuiliter maxima, & media capitis deminutione interire dicuntur, *l. verum est, §. intereunt, pro socio*, quemadmodum hac de re, sicuti & emancipatione, suprà latiùs diximus.

AD §. SVI AVTEM HEREDES.

TEXT. § Sui autem hæredes etiam ignorantes fiunt, & licet furiosi sint, hæredes possunt existere, quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. & ideò nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis hæredibus hæreditas: nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso iure.

SVMMARIA.

1. *Sui hæredes, quare dicantur ipso iure hæredes esse.*
2. *Sui hæredes cur necessarij dicantur.*
3. *An possessio continuetur in hæredem sine eius apprehensione.*
4. *Explicatur L. in suis ff. De suis & legitim.*
5. *An sui hæredes repudiare posint hæreditatem.*

SVI HEREDES, IPSO IVRE EXISTVNT HEREDES, *l. in suis, de suis & legi. & h. §. n.* & statim hæredes sunt, *l.1. §. qui sunt in potestate, si quis omissa causa testam. ἀναφαίνονται, vt Theophil. inquit.* IPSO IVRE, *hoc est*, legis ipsius vi & potestate, nullo hominis facto intercedente. SVI ERGO HEREDES FIVNT ETIAM IGNORANTES. *hoc §. nostro, & l.3. §. est autem testatum, ibi, ignorans heres fit, de suis & legit.* Item furiosi sui hæredes sunt, ἐοίκασι γὰρ τοῖς ἀγνοοῦσι, *vt inquit Theophilus, hoc est*, similes sunt ignorantibus, & furiosi in omnibus, & per omnia absentis, quiescentis, dormientis, & ignorantis loco habentur, *l.2. §. pen. de iure codicill. vbi non voce, in fine, de reg. iur. l.1. §. furiosus, ibi, si quis dormienti, de acq. poss. l. 4. de diuor. & repud.* Ob hanc causam & sui hæredes necessarij dicuntur, quia omnimodò, siue velint, siue nolint, tam ex testamento, quàm ab intestato hæredes existunt, *§. sui autem, & necessarij, suprà de hæred. qualit. & differ.* DOMINIVM QVOQVE IN SVOS HEREDES CONTINVATVR, *hoc est*, dominium, quod defuncti fuit, statim ὡς ἑνὸς μέσου ἀκολουθοῦντος, *vt Theophilus inquit*, nullo temporis interuallo interiecto, transit in suum hæredē. Et rectè Imperator de dominio loquitur, quia possessio rerū hæreditariarū in hæredem non transit, antequàm apprehensa fuerit, vt *lib.2. suprà* est expositum, nisi consuetudine, vel statuto contrarium receptum sit. *Tiraq. in tract.* le mort saisit. *Anton. Gabriel. Roman. lib.5 commu. conclusio. tit. de adqu. poss. concl.9.* Differentiæ ratio est, quia dominium iuris est, possessio facti, & corporis, *l.1. l. poss. ff. de acqu. poss.* Ex eo porrò, quòd dominium continuatur in suos hæredes, Iustinianus hic infert, furioso curatoris consensu, & pupillo, tutoris auctoritate in adquirenda hæreditate opus non esse, cui nihil aduersatur, *§. neque tamen suprà de auctor. tuto.* vbi dicitur, pupillum non aliter, quàm cum tutoris auctoritate hæreditatē adire posse. Nā ex verbo adire, quo Imperator vtitur, satis intelligitur, Imperatorem nō loqui de pupillo, suo hærede. Sui enim non adeunt hæreditatem, *l.6. §. interdum, de adqui. heredita.* Sed, vt *suprà* dictum est,

4 hæredes exiſtunt. Nec obſtat, quod ICtus dicit, in ſuis non eſſe neceſſariam aditionem, *d.l.in ſuis, de ſuis & legit*. Ea etenim verba non hoc volunt, quòd ſui poſsint adire, ſed non cogantur: ſed hoc potiùs ſignificant, non poſſe eos adire, ſuperuacaneam eſſe aditionem, *l.7.de inofficio teſta*. Sicuti cùm dicimus, rei donatæ à domino, neceſſariam non eſſe emptionem, hoc dicimus, emptionem rei ſuæ non eſſe, *Iacobus Cuiacius in l.2. de excuſat.tutor.* Accipiendus eſt igitur *d.§.neque tamen*, de pupillo, extraneo hærede. Et pupillus κληρονομίαν ἔχειν ἀδιτίυειν, παρὰ γνώμην τῦ ἐπιτρόπυ, ὀ δύναται, vt *Theophilus in h.§.n.* loquitur. Illud notandúm eſt, ſuos hæredes, licet ipſo iure heredes ſint, abſtinere ſe, 5 iure prætorio, ab hæreditate poſſe, ſicuti extranei poſſunt hæreditatem repudiare, *§.ſed his prætor, ſuprà de hæred.qualit.& different.*

AD §. INTERDVM.

TEXT. Interdum autem, licèt in poteſtate parentis mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ab hoſtibus reuerſus qui fuerit poſt mortem patris, ius enim poſtliminij hoc facit. Per contrarium euenit, vt licèt quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. ſuum enim heredem habere non poteſt, quum fiſcus ei ſuccedit: ſed poteſt dici ipſo iure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

SVMMARIA.

1 *Quomodo ſuus heres efficiatur, qui non fuit in poteſtate morientis.*
2 *An ob crimen perduellionis condemnatus ſuum heredem relinquat.*

1 DIxit Imperator ſuos heredes eſſe, qui in poteſtate morientis fuerunt. Hic nunc docet, interdum fieri, vt ſuus hæres efficiatur, qui non fuit in poteſtate morientis. Vt, filius captus ab hoſtibus, in poteſtate morientis non fuit, ſed ius poteſtatis parentis fuit in ſuſpenſo, vt loquitur Imperator, *in §.ſi ab hoſtibus, ſuprà quib.mod.ius patriæ pote.ſolu.* REVERSVS TAMEN FILIVS AB HOSTIBVS POST MORTEM PATRIS, SVVS FIT HERES. IVS ENIM POSTLIMINII HOC FACIT, *h.§.n.id eſt*, filiùs reuerſus ab hoſtibus, fingitur apud hoſtes non fuiſſe, ſed ſemper in poteſtate patris manſiſſe. POSTLIMINIVM verò ex Seruij Sulpitij ſententia, eſt ſimplex verbum, ex ſententia Scæuolæ iunctum, vt primo libro latius explicauimus. Sic per contrarium euenit, VT, LICET QVIS IN FAMILIA DEFVNCTI, *hoc eſt*, in poteſtate defuncti, *l.pronuntiatio, de* 2 *verb. ſignific.* MORTIS TEMPORE SIT: TAMEN SVVS HERES NON FIAT. VT, SI PATER POST MORTEM SVAM IVDICATVS FVERIT PERDVELLIONIS REVS, *id eſt*, dam̃atus ob id, quod hoſtili animo aduerſus rempublicã, vel principem animatus fuerit, *l. ſi. ad l.Iuliam maieſta.* Perduelles enim veteres appellarunt hoſtes, *l.quos nos hoſtes, de verb.ſignific.* tunc filius ſuus hæres non eſt, ſed fiſcus ſuccedit, *l.quiſquis.C.ad legem Iul.maieſta.ver. per contrarium, hoc titulo noſtro, l. 1.§.interdum, de ſuis, & legit.d.l.ſi.ad l.Iuliam maieſta.*

AD §. SI CVM FILIVS FILIAVE.

TEXT. Quũ filius filiáve, & ex altero filio nepos neptíſve exiſtũt, pariter ad hæreditatẽ aut vocantur: nec, qui gradu proximior eſt, vlteriorẽ excludit. Æquũ.n.eſſe videtur, nepotes neptéſque in patris ſui locũ ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptíſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptíſve ſimul vocãtur. Et quia placuit nepotes neptéſq; itẽ pronepotes & proneptes in parẽtis ſui locũ ſuccedere: conueniens eſſe viſũ eſt, nõ in capita, ſed

in stirpes hæreditatem diuidi: vt filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve extant, ex altero vnus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad vnū aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

SVMMARIA.

1 *Quomodo cum suo succedat non suus.*
2 *Nepotes cum filio succedentes, vtrum in stirpes, an verò in capita succedant.*

INtestatorum hæreditas ad suos hæredes pertinet, *§.1. suprà h.t.n.* Verùm cū 1 his interdum succedunt non sui. Si enim defunctus reliquit filium, & ex altero filio nepotē, neptémve, solus filius suus hæres est, quia gradu proximior est. Nepos neptisve ex altero filio, sui hæredes non sunt. Admittuntur tamen cum filio ex æquitate. Sic enim Iustinianus inquit: ÆQVVM EST, NEPOTES NEPTESVE IN PARTIS SVI LOCVM SVCCEDERE, *h.§.n.* IN LOCVM ideò inquit Imperator, quia non succedunt in ius, noménque sui hæredis. Sic, si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote ex altero filio pronepos proneptisve, nepos neptisve sui hæredes sunt, quia sunt proximiores gradu, pronepos proneptisve sui hæredes non sunt, ex æquitate tamen cum nepote neptéve succedūt. Idque quod notādum est, procedit, etiamsi ex statuto, vel fideicommisso, pro- 2 ximiori hæreditas deferatur, *Tiber. Decian. respons. 9. in 2. vol. Idem cōsi. 1. nu. 350. cum sequen. in 1. vol. Anton. Gabriel. Roma. lib. 4. conclus. tit. de fideicomis. conclusio. 3. & rursus tit. de success. ab intesta. conclus. 1. nu. 12.* Succedunt autem nepotes cum filio, & pronepotes cum nepotibus, in stirpes, non in capita, *hoc est*, filius dimidiam partem hæreditatis habet: nepotes, quotquot sunt, alteram dimidiam, vt Iustinianus hìc docet, & Vlpianus *in fragmen. tit. 26.* Eodemque modo fit hæreditatis diuisio, cùm ex duobus filiis nepotes existūt, ex vno vnus aut duo, ex altero tres aut quatuor. Ad vnum namque aut duos dimidia pars hæreditatis pertinet, ad tres, vel quatuor altera dimidia. Et hoc cùm de aui successione agitur. Secùs est, cùm nepotes ex duobus filiis patruo succedere volunt. Tunc enim in capita admittuntur, non in stirpes, ex Azonis sententia, quam Carolus Quintus in Comitiis Spirensibus anno 1529. probauit, sicuti inf. latiùs dicetur.

AD §. CVM AVTEM QVAERITVR.

TEXT. Cùm autem quæritur, an quis suus hæres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod ait & destituto testamento. Hac ratione si filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo, posteà certum fuerit, hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos auo suus hæres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamiliâs, solus inuenitur nepos, & hoc certū est. Et licet post mortem aui natus sit, tamen auo viuo conceptus, mortuo patre eius, posteáque deserto aui testamento, suus hæres efficitur. Planè si & conceptus & natus fuerit, post mortem aui mortuo patre suo, desertóque posteà aui testamento, suus hęres non existet, quia nullo iure cognationi partem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauerat. Hi autem, quum non sunt (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorū possessioné petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis hæredibus.

SVMMARIA.

1 *Quando nepos auo succedat excluso filio.*
2 *An septimo mense perfectus partus edatur.*

1 Dictum est sup. nepotem ex filio suum hæredem non esse, si filius in potestate morientis fuerit. In hoc §. Imperator nunc docet, nepotem quandoque suum hæredem fieri, etiam si filius fuerit in potestate morientis, quod ita procedit: Paterfamiliàs, cùm filium in potestate haberet, & ex eo nepotem, testamento facto decessit, extraneo hęrede instituto, & filio exhęredato. Filius exhæredatus in patris potestate remanet. Exhæredatio enim non est modus, quo patria potestas soluitur, *tot. tit. quib. mod. ius patria pote. solui.* Extraneo deliberante de adeunda hæreditate, filius decessit, posteà extraneus, hæres factus non est, aut quia noluit esse hæres, *hoc est*, quia hereditatem repudiauit, aut quia non potuit hæres esse, vt quia conditio, sub qua institutus erat, defecit, vt Theophilus hic interpretatur. Hoc casu, nepos auo suus hæres existet. Eo enim tempore, quo intestatus paterfamiliàs moritur, solus inuenitur nepos, nec refert, viuo auo natus sit, an post mortem eius, dummodò, viuo auo, fuerit conceptus, vt Iustinianus hic docet. Et conceptum fuisse nepotem viuo auo dicemus, si septimo aut decimo mense post mortem aui natus fuerit. Septimo enim mense, itémque decimo nascitur perfectus partus, *l. septimo mense. de statu hom. l. Gallus, de libe. & post.* Et quod de septimo mense dicimus, etiã de septimo

2 mense inchoato intelligendum est, *hoc est*, de sex mensibus, & duobus diebus, *l. 3. §. fin. de suis & legit.* Triginta dies pro mẽse, & è contrario accipimus, *l. vlt. Cod. de iure deliberã. l. vbi lex, de reg. iur. Cuiacius de diuersis & tẽpora. praescript. c. 10.* SI NEPOS POST MORTEM AVI FVERIT CONCEPTVS, AVO SVVS HERES NON EXISTET, QVIA, inquit Iustinianus, NVLLO IVRE COGNATIONIS PARTEM SVI PATRIS TETIGIT, *hoc est*, quia non fuit cognatus aui. Et quòd de consuetudine nepotes, cognati appellantur, etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non propriè, sed per abusionem, vel potiùs ἀναφορικῶς accidit, *l. item prætor, de suis & legit.* Hic igitur nepos nec bonorum possessionem petet, quasi proximus cognatus, quia prætor suo edicto, proximitatis nomine, bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore, coguati fuerunt, *d. l. item prætor, de suis & legit.*

AD §. EMANCIPATI AVTEM LIBERI.

TEXT. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent. neque enim sui hęredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt: neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur, sed prętor naturali ęquitate motus, dat eis bonorum possessionem, VNDE LIBERI perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis hæredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emãcipato & qui tempore mortis in potestate fuerit: sanè quidem is qui in potestate fuerit, solus iure ciuili hæres est, id est, solus suus hæres est. sed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, euenit vt suus hæres pro parte hæres fiat. At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modò, quum is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec vnquam in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum partem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre: & quantum ad hunc, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideò sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad liberos eius, an ad adgnatos. Minus ergo iuris habent adoptiui quàm naturales. Námque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licèt iure ciuili perdant. adoptiui verò emancipati & iure ciuili perdunt

gradum

gradū liberorum, & à prætore non adiouantur,& rectè.naturalia enim iuris ciuilis ratio perimere non potest:nec quia desinunt sui hæredes esse, desinere possunt filij filiæve,nepotes neptésve esse, adoptiui verò emancipati extraneorum loco incipiunt esse:quia ius nomenque filij filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia ciuili ratione,id est, emancipatione deperdunt.Eadem hæc obseruantur & in ea bonorum possessione,quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque hæredibus institutis, neque vt oportet, hæreditatis prætor pollicetur. Nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerint,& emancipatos, vocat prætor ad eam bonorum possessionem:eos verò qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicuti ab intestato, ita longè minùs contra tabulas testamenti ad bona eius non admittit : quia desinunt numero liberorum esse. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint : intestato parente naturali mortuo,licèt ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur,non admittantur,alia tamen parte vocari, id est,qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi,neque emancipati obstent:neque adgnatus quidem vllus interueniat.Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes,quàm emancipatos:deinde legitimos hæredes,deinde proximos cognatos.

SVMMARIA.

1 *Quare Emancipati non sint sui hæredes.*
2 *Cur prætor Emancipatis det bonorum possessionem,Vnd liberi.*
3 *Prætor non facit hæredem.*
4 *Quomodo minus iuris habeant adoptiui,quàm Emancipati.*
5 *Bonorum possessio contra tabulas quomodo liberis præteritis detur.*
6 *Bonorum possessio,Vnde cognati quando liberis adoptiuis detur.*
7 *Ex Iustiniani constitutione Emancipati cum suis succedunt.*

HActenus de suis hæredibus Iustinianus dixit : nunc agit de emancipatis liberis, EMANCIPATI LIBERI IVRE CIVILI , *hoc est, ex leg. 12. tabul.* SVI HEREDES NON SVNT, QVIA IN POTESTATE PARENTIS ESSE DESIERVNT,*§.ita demum tamen, suprà hoc titul.* NON VOCANTVR ETIAM PER L. XII. TAB. VLLO ALIO IVRE,*hoc est*,neque tanquam agnati.Quamuis enim filius patri proximus agnatus sit, *l.filius.de suis & legit.*tamē emancipatus agnatus esse desinit.*§.fina.suprà de leg.agnat.tut.*PRÆTOR VERO MOTVS NATVRALI ÆQVITATE, DAT LIBERIS EMANCIPATIS BONORVM POSSESSIONEM, VNDE LIBERI. Naturali, *inquit*, æquitate,proptereà quòd est etiam æquitatis ciuilis,*l.1.§.si is, qui testamento lib. esse iuss.fue. l.bona fides, depositi.* Si ergo duo existant liberi , vnus, qui in potestate morientis fuit, & alter emancipatus. Is, qui in potestate fuit, solus iure ciuili suus hæres est, sed emancipatus, à prætore in partem admittitur, non hæreditatis, sed bonorum, vt Imperator in sequentibus subiicit, & bonorum possessor appellatur,*l.2.de bon.poss.* nō hæres siue dominus.Prætor enim hæredē, siue dominum nō facit,sed bonorum possessorem,*tot.tit.de bon.poss.*Et quod *in l.1.de bon.pos.*dicitur,bonorum possessionem dominium tribuere,de dominio possessionis est intelligendum non proprietatis,*lib. 2. & 4.C.de probatio.* Et hoc de emancipatis intelligendum est, qui in adoptionem se non dederunt,aut cùm dedissent se in adoptionem,viuo patre rursus fuerūt emancipati. SI POST MORTEM PATRIS NATVRALIS EMANCIPATI FVE-

RINT AB ADOPTIVO PATRE, ET QVANTVM AD HVNC, ÆQVE EXTRANEORVM LOCO FIVNT, *hoc e.* patri adoptiuo nõ succedũt. ET QVANTVM AD NATVRALIS PARENTIS BONA PERTINET, NIHILO MAGIS LIBERORVM GRADVM NANCISCVNTVR, *hoc est*, ad bona etiã patris naturalis nõ admittũtur, per bonorũ possessioné, vnde liberi, NE SIT IN POTESTATE PATRIS ADOPTIVI, AD QVOS BONA PARTIS NATVRALIS PERTINEANT, VTRVM AD LIBEROS EIVS, AN AD AGNATOS. Hoc autem esset in potestate patris adoptiui, si, post mortẽ patris naturalis, emãcipati liberi admitterẽtur ad bona patris naturalis, per bonor. possess. vnde liberi. Nã in patris adoptiui potestate est, liberos adoptiuos emancipare, vel non emancipare. At iniquum est, vt ex potestate patris adoptiui pendeat, vtrum bona parentis naturalis ad liberos eius, an ad cognatos pertinere debeant. Ex his consequẽter intelligimus, MINVS IVRIS ADOPTIVOS LIBEROS HABERE, QVAM NATVRALES. NATVRALES NAMQVE LIBERI EMANCIPATI, BENEFICIO PRÆTORIS, GRADVM LIBERORVM RETINENT, *hoc est*, à prætore admittuntur, per bonorum possessionem, vnde liberi, licèt iure ciuili gradum liberorum perdant, *hoc est*, licèt iure ciuili, siue ex l. 12. tabu. non sint sui hæredes. ADOPTIVI VERO A PATRE ADOPTIVO RVRSVS EMANCIPATI, ET IVRE CIVILI PERDVNT GRADVM LIBERORVM, ET A PRÆTORE NON ADMITTVNTVR, *hoc est*, neque iure ciuili patri adoptiuo, à quo emãcipati sunt, succedũt, neque iure prætorio admittuntur, per bonorũ possessionem, vnde liberi, & rectè. NATVRALIA ENIM IVRA CIVILI RATIO PERIMERE NON POTEST. CIVILIS RATIO, *hoc est*, emancipatio nõ potest perimere naturalia iura, *id est*, efficere, vt, qui natura liberi, & filij filiæve erant (filius quippe naturale nomẽ est, *l. 7. §. ex nouis. de capite minut.* desinãt esse liberi, & filij filiæve. CIVILIA IVRA POTEST PERIMERE, *hoc est*, potest facere, vt liberi esse desinant sui. Sic adoptio ciuilis ratio est, & adoptati per adoptionem ciuilem rationem, ius, nomenque liberorum, & filij filiæve consequuntur. Hoc ius, per aliam ciuilem rationem, *id est*, emancipationem perdunt, & adoptiui liberi, rursus emãcipati, eius, qui adoptauerat, liberi, & filij filiæve esse desinunt. Porrò, quod diximus de bonorum possessione, vnde liberi, Prætorem emancipatos per bonorum possessionem, vnde liberi, in partem bonorum admittere, idem obseruatur in bonorum possessione contra tabulas. Hæc bonorum possessio dicitur contra tabulas, quia cõtra testamenti ligneas tabulas datur. In tabulis enim ligneis cerâ illatis, testamenta scribi antiquitus solebant. Hinc bonorum possessio contra tabulas vulgò dicebatur contra lignum, *l. quod vulgò. de bono. poss. contra tabulas.* Datur autem bonorum possessio contra tabulas liberis præteritis, *hoc est*, neque hæredibus institutis, neque vt oportet, *id est*, nominatim, vt Theophilus interpretatur, exhæredatis, siue in potestate fuerint, siue emancipati, dummodò, si emancipati fuerint, in adoptiua familia non sint per hoc tempus, quo pater naturalis moritur. Si enim illo tempore in adoptiua familia fuerint, non admittuntur per bonorum possessionem contra tabulas, sicuti nec adoptiui, in adoptiua familia, tempore mortis parentis naturalis, existentes, admittuntur per bonorum possessionem, vnde liberi, sicuti suprà diximus. E-

manci-

mancipati item à patre adoptiuo, ab intestato patri adoptiuo non succedunt, & præteriti à patre adoptiuo in testamento, ad bona eius non admittuntur per bonorum possessionem contra tabulas, quia in numero liberorum esse desierunt, *§. eadem hac obseruantur, hoc titulo nostro, hoc est*, non sunt ampliùs liberi, ita per emancipationem rursus liberi esse desierunt. Denique quamuis 6 liberi adoptiui post mortem parentis naturalis rursus emancipati, ad bona patris naturalis non admittantur per bonorum possessionem, vnde liberi, tamen vocantur per bonorum possessionem, vnde cognati, *§. admonendi, hoc titulo nostro*, qui adoptiui liberi in familia patris naturalis iura cognationis retinent, *lib. 1. §. cognationem, vnde cognati. lib. 24. sed siquidem remaneat*, C. *de adoptio.* cùm cognatio à natura sit, *§. fina. suprà. de adoptio.* Illud notandum, 7 quòd ex Iustiniani Imperatoris constitutione emancipati liberi, cum liberis in potestate manentibus, ad successionem parentum ab intestato vocantur, *Nouell.* 118.

AD §. SED EA OMNIA.

TEXT. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filij & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facilè per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem scripsimus, per quam definiuimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra omnia iura seruari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitùs adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, vt possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque iure ciuili, neque prætorio, ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque cõtra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptiuo imponitur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, vt pote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in huiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, nec vlla actio ad eius persequutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroque enim iure tam naturali, quàm legitimo, in hanc personam concurrente, pristina iura tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamiliâs se dederit adrogandum quæ specialiter & singillatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt colligi. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in auì vel proaui materni, quàm in auiæ vel proauiæ, siue paternæ siue maternæ successionem. Diui autem principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis & pronepotis nomen commune est vtriusque qui tam ex masculis, quàm ex fœminis descendunt: ideò eundem gradum & ordinem successionis ei donauerunt. Sed vt ampliùs aliquid sit eis, qui non solùm naturæ, sed etiam veteris iuris suffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus suprà diximus) paulò minuendam esse existimauerunt: vt minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum vel auus paternus, siue maternus, quando fœmina mortua sit, cuius de hereditate agitur: iisque (licet soli sint) adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem aui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ vel auiæ, eos cum iam designata partis tertiæ diminutione vocat. Sed nos quum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos

& memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam Constitutionis auctoritate: memoratam quidem Constitutionem à nostro Codice segregauimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est: & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora & nunc sancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes diuidi hæreditatem: similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionẽ fieri iubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps personas: vt vtraque progenies matris suę vel aui, portionem sine vlla deminutione consequatur: vt si forte vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

SVMMARIA.

1 *Quomodo adoptiui liberi sui hæredes sint.*
2 *Quæ fuerit sententia SCti Sabiniani.*
3 *Ex SCto Orphitiano soli filij succedebant exclusis filiabus.*
4 *Ex Iustiniani constitutione hæc differentia sublata est.*
5 *Fœmina familiæ suæ caput & finis est.*
6 *Leges futuris negotiis formam dant non præteritis.*

1 IN hoc §. & sequentibus, vsque ad finem huius tituli, Iustinianus quædam corrigit ex iis, quę suprà dicta fuerunt. Dictum est suprà, adoptiuos liberos suos hæredes esse. Hoc Iustinianus nunc vult obtinere, cùm filius auo materno in adoptionem datur, vel, si pater naturalis fuerit emancipatus, etiam auo paterno, non cùm datur in adoptionem extraneæ personæ. Tunc iura patris naturalis minimè dissoluuntur, nec quicquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est, vt Iustinianus loquitur *in §. sed hodie suprà de adoptio.* Ex quo intelligitur, quod hic dicitur: IVRA PATRIS NATVRALIS OMNIA INTEGRA SERVARI, ATQVE SI FILIVS IN PATRIS NATVRALIS POTESTATE PERMANSISSET, & non fuisset in alienam familiam translatus, vt est *in l. pen. C. de adoptio.* hoc non ita accipiendum, quasi filius in adoptionẽ extraneo datus non maneat in patris potestate, sed potiùs commodè explicandũ esse *ex d. §. sed hodie, suprà de adoptio.* Ideò verò Iustinianus in adoptiuis liberis vetus ius correxit, quod euenire potuit, vt filij ad neutrius patris successionẽ vocarentur. Non naturalis, quia erant in adoptiua familia. Non adoptiui, quia emancipati ab adoptiuo patre, extraneorum loco habebantur. At iniquum valdè est, vt filius vtriusq; parentis successione priuetur. Manet ergo filius, extraneo in adoptionem datus, in patris naturalis potestate, & patri naturali cum aliis liberis succedit. Adoptiuo quoque patri succedit ab intestato. Testamento autem facto, si nihil in testamento ipsi relictum sit, nihil ex hæreditate persequi potest, NEC SI EX SCTO SABINIANO EX TRIBVS MARIBVS FVERIT
2 ADOPTATVS, Ita enim Iustinianus hic loquitur, & *in d. l. penu. C. de adoptio.* Ex SCto verò Sabiniano, ei, qui ex tribus maribus fuerat adoptatus, quarta omninò relinquenda erat, si non erat relicta, actio ad eius persecutionem filio adoptiuo cõpetebat, vt ex *hoc §. nostro & ex græco interprete Theophilo* constat. Hoc Iustinianus tollit, & vult, vt filius adoptatus etiam ex tribus maribus quartæ persecutionem non ampliùs habeat. Et hoc primum est, quod Iustinianus hic

ex

ex superioribus correxit. Dictum deinde fuit, patrefamiliâs mortuo, relicto filio, & nepotibus, aut pronepotibus ex filiabus, solum filium ad successionem vocari, exclusis nepotibus, aut pronepotibus ex filiabus. Hoc ante Iustinianum Imperatorem nonnihil iam sacratissimorũ Imperatorum Valẽtiniani, Theodosij & Arcadij constitutione, quæ extat *in C. Theodosiano, lib. 5. tit. 1. de legit. hæred. & in nostro Codice, in l. si defunctus, de suis & legit. liber.* immutatum fuit. Etenim ex illa cõstitutione nepotes neptésque, & pronepotes proneptésque ex filiabus admittuntur ad successionem cum filiis, suis hæredibus, ita vt minus tertia parte consequantur, quàm mater eorum, vel auia fuerat acceptura. Pone, decessit quis relicto filio, & ex filia nepote neptéve. Filius octo vncias habet, nepos neptisve ex filia quatuor, *hoc est*, tertia parte minus, quàm mater eorum, si superesset, haberet. Mater siquidem sex vnicas haberet, si viueret. Nunc illa defuncta, nepos neptisve minus tertia parte, *hoc est*, duabus vnciis consequuntur. Rursus pone, decessit quis relicto filio, & ex filia pronepote proneptéve. Filius octo vncias accipit, pronepos proneptisve quatuor, *hoc est*, tertia parte minus, quàm auia, si viueret, haberet. Auia sex vncias haberet, si viueret. Nunc illa defuncta, pronepos proneptísve, ex proaui hæreditate, minus tertia parte, *hoc est*, duabus vnciis consequuntur. Sic olim fœmina mortua, 3 relicto filio & nepotibus, vel etiam pronepotibus ex altero filio filiáve, solus filius ex SCto Orphitiano matri hæres erat, nepotes & pronepotes ex altero filio filiáve, auiæ vel proauiæ non succedebant, *tot. tit. de Senatusconsulto Orphitia. inf.* Hoc etiam dictâ constitutione Valentiniani, Theodosij & Arcadij immutatum est. Ex illa siquidem constitutione cum filio admittuntur etiam nepotes, & pronepotes ex altero filio filiáve, ita tamen, vt minus tertia parte habeant, quàm pater eorum, vel auus, si viueret, habiturus fuisset. Vt pone, fœmina decessit, relicto filio, & ex altero filio, vel filia nepotibus, neptibúsve. Filius ex hæreditate matris octo vncias habet, nepotes, neptésve ex altero filio, vel filia quatuor, *hoc est*, tertia parte minus, quàm pater eorum, si superesset, haberet. Pater autem haberet semissem. Illo nunc defuncto, nepotes neptésve minus tertia parte, *hoc est*, duabus vnciis consequuntur. Rursus pone, fœmina mortua est, relicto filio, & ex altero filio, vel filia pronepotibus, aut proneptibus. Hic filius octo vncias consequitur, pronepotes proneptésve quatuor, *hoc est*, tertia parte minus, quàm auus eorum paternus, vel maternus, si viueret, haberet. Is haberet sex vncias: Pronepotes ergo proneptésve tertia parte minus consequuntur, atque ita quatuor vncias habent. Hoc ampliùs, olim aliquo mortuo, qui nullos reliquerat filios, sed nepotes ex filiabus, itémque agnatos, agnati succedebant, & excludebant nepotes ex filiabus. Hoc etiã Valentinianus, Theodosius, & Arcadius dictâ suâ constitutione immutarunt. Ex illa námque constitutione nepotes, neptésve ex filiabus præferuntur agnatis, ita tamen, vt agnati habeant quartam partem substantiæ defuncti. Vt pone, defunctus reliquit nepotes ex filiabus, reliquit etiam agnatum. Nepotes succedunt ex dodrante, *hoc est*, nouem vnciis, & agnatus proximus quadrantem, *hoc est*, tres vncias capit. Hæc omnia Iustinianus Imperator in meliorem statum reduxit, & constituit, vt nepotes neptésve, & pronepotes proneptésve ex filiabus, vna cum filiis, & nepotibus neptibúsve, vel pronepotibus proneptibúsve ex filiis succedant in stirpes, non in capita, absque vlla par- 4

tis deminutione, agnatis exclusis. Ait Iustinianus, VETVSTAS EX MASCVLIS PROGENITOS PLVS DILIGENS. Ideò ex masculis progeniti plus diliguntur, quia familiæ per masculos conseruantur, non per fœminas. Fœmina enim suæ familiæ caput est, ac finis, *l. Pronuntiatio, in fine, cum l. sequen. de verbo signifi.* Ad dignitatem autem familiarũ bona, & diuitiæ faciunt, *leg. 1. §. si cui, de ventre inspicien.* & notatur *in l. maximum vitium, C. de liber. præter. §. medi s, infrà de legit. agnat. succ.* Ac decus ac honor familiarum per diuitias conseruatur, vt Augustinus *lib. 5. de ciuita. Dei. cap.* 100. loquitur, ex quo id refert Tiberius Decianus *consi. 1. num. 290. in 1. vol.* Et absque bonis, & diuitiis sordescunt familiæ, *l. 1. de custo. reorum, l. quisquis, C. ad l. Iuliam maiest. l. 1. C. de dig. lib. 12. & ibi Bart.* Ob hanc causam veteribus placuit, vt ex masculis progeniti succederent, non ex filiabus. Quinimo iure etiam diuino, vt familiæ conseruarentur, fœminę excludebantur, admissis masculis, *vt Num. 27. & vlt. videre licet.* Hinc statuta fœminas excludentia, extantibus masculis, fauorabilia censentur, ex recepta interpretum nostrorum sententia, *Albert. Brunus in tract. de statuto excludente fœminas, in 4. artic. princ. col. pen. & vlt.* Et hæc videtur ratio statuentium fuisse, licèt expressa non sit, vt bona in familia conseruarentur, eaque ratione familiæ magis splendescerent, *Anton. Gabr. Roma. lib. 6. conclus. tit. de statutis, conclus. 6.* Ait Iustinianus, MEMORATAM CONSTITVTIONEM A NOSTRO CODICE SEGREGAVIMVS. Intelligit Imperator constitutionem Valentiniani, Theodosij, & Arcadij, cuius suprà meminimus. Illam nõ quidem totam à suo Codice segregauit, sed media quædam verba, quæ agnatis dabant quartam partem substantiæ defuncti sustulit, reliquis verbis Codici nostro insertis, *l. si defunctus, C. de suis & legit.* Sustulit autem dicta verba propter *legem fina. C. de suis & legit. libe.* in qua constituit, vt nepotibus, & pronepotibus ex filia relictis, itémque agnatis, agnati sibi non ampliùs vindicent quartam partem hæreditatis, quod ipsum *ex dicta lege fina. C. de suis & legit. libe.* hoc in loco refert, & *dictam legem fin.* intelligit his verbis: NOSTRA AVTEM CONSTITVTIONE PROMVLGATA. Ea constitutio ad futura negotia pertinet, non ad præterita, *d. leg. fin. C. de suis & legit. lib.* Et hoc Imperator his verbis, QVAM CONSTITVTIONEM OBTINERE, SECVNDVM SVI VIGOREM, ET TEMPORA, ET NVNC SANCIMVS, significat. Et sic plerumque leges, & constitutiones futuris dant formam negotiis, non præteritis, nisi nominatim, & de præterito tempore, & negotiis adhuc pendentibus cautum sit, *l. leges, C. de ll. Inde Cice. in 3. Verrina, Verrem ridens ait*: Neque in vlla lege præteritum tempus reprehendit, nisi eius rei, quæ suâ sponte scelerata, ac nefaria est, vt, etiamsi lex non esset, magnopere vitanda fuerit. Ait Iustinianus, VT VTRAQVE PROGENIES PORTIONEM PATRIS, VEL MATRIS, SINE VLLA DEMINVTIONE CONSEQVATVR. Huius rei non meminit Iustinianus *in d. l. fin. C. de suis & legit.* Nec extat in C. vlla lex Iustiniani Imperatoris, quæ nepotes neptésve ex filia admittat, absque partis deminutione. Sed Iustinianus *in Nouel. 18.* primùm constituit, vt nepotes ex filiabus, & deinceps cæteri liberi integram portionem suę matris consequantur, absque vlla deminutione. Et *est d. Nouel.* tunc temporis nondum edita, sed quam edere Impe-

rator

rator Iustinianus in animo habuit, hic dicitur, vtramque progeniem portionem patris, vel matris, sine vlla deminutione, consequi debere.

DE LEGITIMA ADGNATORVM successione.

Titulus II.

TEXT. Si nemo suus heres vel eorum quos inter suos hæredes prætor, vel Constitutiones vocant, extat, qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas. Sunt autem adgnati (vt primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi à patre connati. Itaque eodem patre nati frater, agnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis peruenire poterimus. Ij quoque qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem: sed iis qui tunc proximiore gradu sunt, quum certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse. Per adoptionem quoque adgnationis ius consistit: veluti inter filias naturales, & eos quos pater eorum adoptauit. Nec dubiũ est, quin impropriè consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteris adgnatis tuis: veluti frater aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptauerit aliquem, adgnatos inter suos heredes esse non dubitatur.

SVMMARIA.

1 *Adgnati quando ad successionem vocentur.*
2 *Adgnati qui sint.*
3. *Fratres patrueles qui dicantur.*
4 *Quo ordine adgnati succedant.*

SI suus hæres non extet, non extent etiam emancipati liberi, quos prætor inter suos hæredes vocat, per bonorum possessionem vnde liberi, nec extent nepotes ex filiabus, quos Constitutiones inter suos hæredes numerant, tunc ex *l.12. tabul.* ad agnatum proximum pertinet hæreditas, vt Iustinianus hic tradit, & Iurisconsultus Iulianus *in l. lex Cornel. §. fina. de vulg. substit.* Verba legis 12. tabula. *Superiori titulo* relata fuerunt. ADGNATI AVTEM SVNT COGNATI, quia omnis adgnatus cognatus est, non vtique autem, qui cognatus est, & adgnatus est, *leg. Iurisconsultus, §.1. de gradibus.* PER VIRILIS SEXVS PERSONAS COGNATIONE CONIVNCTI, hæc verba adduntur, vt excludantur, qui per fœminam cognatione iunguntur, illi adgnati non sunt, sed cognati tantùm nominantur. *d.l. Iurisconsultus, §.1. de gradib.* VT FRATRES EX EODEM PATRE NATI, ADGNATI SVNT, LICET DIVERSAS MATRES HABVERINT, *d.l. Iurisconsultus, §. cognationis, de gradib.* ET CONSANGVINEI APPELANTVR, *h.t.n. Iacob. Cuiac. l.11. obseru. c.26.* ALIAS GERMANI FRATRES, *§. hoc etiam addendum, infrà h.t.n.* Sic patruus, *h.t.* est, frater patris, *§.1. inf. de grad. cognat. d.l. Iuris cõsultus, §.5. gradu, de gradibus*, adgnatus meus est, & ego inuicẽ illi adgnatus sum. Fratres item patrueles adgnati inter se sunt. FRATRES AVTEM PATRVELES DICVNTVR, QVI EX DVOBVS FRATRIBVS NATI SVNT, *lib.1. §. quarto gradu, & d.l. Iurisconsf. §. quarto, vers. eod. gradu, de gradib.*

1 2 3

ALIAS DICVNTVR CONSOBRINI, vt Iustinianus hic ait. Sed propriè consobrini appellantur, qui ex duabus sororibus progenerati sunt, quasi consororini, *§. sed quidam, infrà de grad. cognat. d. l. 1. §. quarto gradu, & d. l. Iurisconsultus, §. quarto. ver. eod. gradu, de gradib.* Nō solum verò, viuo patre, nati, agnati sunt, sed etiam postumi iura consanguinitatis nanciscuntur, *id est*, fiūt agnati. Nō tamen omnes adgnati simul vocantur ad hæreditatē, sicuti nec omnes, qui in potestate morientis fuerunt, sui hæredes sunt, *§. ita demum tamen, suprà tit. præceden.* sed lex 12. tabu. proximū adgnatū vocat. Sic enim verba sonant, ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Et proximus est, quē nemo antecedit, *l. post consanguineos, §. hæc hæreditas, & §. legitima hæreditas, de suis & legit.* illo scilicet tempore, quo certum esse cœperit, aliquem intestatum decessisse, vt Iustinianus hic loquitur, & latiùs explicat *in §. si plures, vers. proximus autem, infrà, h. t. n.* Hoc ampliùs, ius adgnationis per adoptionem quoque adquiritur, & parui refert, agnatus natiuitate, an adoptione sit quæsitus. Etenim, qui adoptatur, iis fit adgnatus, quibus pater ipsius fuit, *d. l. post consanguineos, §. parui autem refert, de suis & legit.* Vt, filius patri proximus est adgnatus *l. filius. de suis & legit.* Adoptatus ergo à patre filius, & filius naturalis, adgnati inter se sunt. Adgnatio ciuile nomē est, *d. l. Iurisconsultus, §. 1. de gradib.* Adoptio quoque ciuile quiddam est. Rectè igitur per adoptionem adgnatio inducitur, *l. qui in adoptionem, de adopt.* non solùm à patre quis adoptatur, verùm etiam à fratre, patruo, aut etiam eo, qui lōgiori gradu est, vt Iustinianus hic docet. Ait Iustinianus, IMPROPRIE CONSANGVINEI APPELLANTVR, ita hic legitur. Alij tamen malunt legere, HI PROPRIE CONSANGVINEI APPELLANTVR. propterea, quod adoptiui absolutè consanguinei dicuntur *in l. 1. §. fi. de suis & legit. & alibi*, sed hoc impropriè fit, vt Imperator hic loquitur, quia cōsanguineorum nomen à sanguine, & seminė naturali impositum est. Qui autē adoptione fiunt consanguinei, lege, non natura consanguinei fiunt, vt Ludouicus Rusardus hic notauit. Sic fratres patrueles, consobrini absolutè appellantur, minùs tamē propriè, *d. §. sed quidam, infrà de grad. cognat.* Ait Iustinianus, ADGNATVS INTER SVOS HEREDES ESSE NON DVBITATVR, *hoc est*, non dubitatur esse adgnatus inter hæredes ipsius, qui adoptauit, vel, quod idem est, numeratur inter adgnatos adoptantis. & cum reliquis adgnatis ad hæreditatem vocabitur. ET INTER SVOS HEREDES Imperator dixit, pro inter hæredes ipsius. Alij tamen legunt, adgnatus inter suos esse non dubitatur. Nonnulli hoc modo: adgnatos inter suos esse non dubitatur.

AD §. CÆTERVM.

TEXT. Cæterùm inter masculos quidem adgnationis iure hæreditas, etiam si longissimo gradu sint, vltrò citróque capitur. Quod ad fœminas verò attinet: ita placebat, vt ipsæ cōsanguinitatis iure tantùm capiant hæreditatem, si sorores sint: vlteriùs non capiant. masculi autem ad earum hæreditates, (etiam si longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illos non pertinebat. Quod ideò ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, vt plerumque hæreditates ad masculos confluerent. Sed quia sanè iniquum erat in vniuersum eas, quasi extraneas, repelli: prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, quā proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus vllus, neq; proximior cognatus interueniat. Et hæc quidē lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, siue masculos siue fœminas

fœminas, cuiusque gradus, ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum iunior, imperiali autē dispositione anterior: subtilitate quadam excogitatá, præfatam differentiam inducebat, & penitùs eas à successione adgnatorum repellebat, omni aliá successione incognitá: donec prætores paulatim asperitatem iuris ciuilis corrigentes, siue quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis lineá proximitatis nomine introductá per bonorum possessionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ VNDE COGNATI appellatur. Nos verò legem duodecim tabularum sequentes: & eius vestigia in hac parte conseruantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum causæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodémque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis, tam in masculis, quàm in fœminis æquá lance constitutis: masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex agnatis autem mulieribus penitùs, nisi soli sororis ad agnatorum successioné patebat aditus. Ideò in plenũ omnia reducentes, & ad ius duodecim tabularum eandem dispositionem exæquantes: nostra Constitutione sanximus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (siue masculini generis, siue fœminini sint) simili modo ad iura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogatiuam: nec ideò excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanæ, non habent. Hoc etiam addendum nostræ Constitutioni existimauimus, vt transferatur vnus tantummodò gradus à iure cognationis in legitimam successionem: vt non solùm fratris filius & filia (secũdum quod iam definimus) ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis vterinæ filius & filia soli, & non deinceps personę vnà cum his ad iura auunculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, auunculus autem sororis suæ soboli: simili modo ab vtroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo iure veniant, scilicet, vbi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis precedentibus, & successionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus semoti, videlicet, hæreditate non in stirpes, sed in capita diuidenda.

SVMMARIA.

1 *Lex Voconia quaenam fuerit.*
2 *Iustinianus sustulit differentiam inter adgnatos & cognatos.*

LEx 12. tabularum, suis non extantibus, ad successionem vocabat adgnatos, sine vlla sexus discretione, vt Paulus loquitur *in 5. sentent. tit. 8. hoc est,* TAM FOEMINAS, QVAM MASCVLOS, CVIVSCVNQVE GRADVS, AD SIMILITVDINEM SVORVM, vt Imperator hîc ait. Nam sicut inter suos heredes lex 12. tabula. habebat filiam, neptem item ex filio, & proneptem ex nepote, ex filio prognato, *§. 1. suprà de hered. quæ ab intestato defe.* Ita inter adgnatos vocabat sororem defuncti, & fratris defuncti filiam, & sic adgnatos deinceps. Posteà autem lex Voconia, à Q. Voconio, *Cicero pro Balbo*, & Caio Voconio, *Cicero in pratura Vrbana*, Marco Catone suadente, *Cicero in Catone, Gell. 17. c. 6.* lata fuit, quæ fœminas vltra consanguineas successiones, vt Paulus loquitur *in d. tit.* 8. vel vt Vlpian. *in fragm. tit. 26.* ait, vltra consanguineorum gradum, *hoc est,* vltra sorores defuncti, non admittebat, ne ditescerent: & elatæ se viris æquarent: vel, ne bona è familia, cuius finis est fœmina, *l. pronũciatio, in fine,* exirent. Quia verò lex Voconia dura erat & aspera, ideò prætores asperitatem illam corrigentes, fœminas ad successionem adgnatorũ vocarunt, per bonorum possessionem, VNDE COGNATI. Et tandem Imperator Iustinianus fœmineo sexui plurimũ fauens, suadente procul dubio Theodora coniuge, quam in consilium adhibere solitus est, *Nou. 8.* omnes adgnatos, masculos & fœminas inuicem ad successionem vocauit, *hoc §. nostro & l. pen. C. de legit. hered.* Ibi hoc etiam constituit, vt, si defunctus fratres, & soro-

res non reliquisset, cum adgnati vocentur quoq; cognati, *hoc est*, sororis consanguineæ, vel sororis vterinæ filius, & filia. Hodie etiã fratribus, & sororibus extantibus, liberi sororis consanguineæ, vel vterinæ simul admittuntur, *Noue.* 118. ea nouella, quâ ad successiones ab intestato, differentiam adgnationis, & cognationis prorsus sustulit.

AD §. SI PLVRES.

TEXT. Si plures sint gradus agnatorum, apertè lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis singulari numero vsa lex proximum vocet: tamen dubium non erit, quin & si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium est, quin, licèt vnus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas. Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hæreditate quæritur. Quòd si facto testamento quisquam decesserit: per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento hæredem extiturum, tunc enim propriè quisque intestatò decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

SVMMARIA.

1 *Lex 12. tabular. per N. 118. sublata est.*
2 *Quando, qui remotior fuit mortis tempore, proximior esse incipiat.*

1 LEx 12. tabular. non dat omnibus adgnatis simul hereditatẽ, sed proximioribus tãtùm, vt, si defunctus reliquit fratrem, & alterius fratris filium, hæreditas ad fratrem pertinet, quod tamen hodie immutatum est, *per dictã Noue.* 118. Et, si defunctus sine testamento mortuus est, qui mortis tempore proxi-2 mior est, admittitur. Si testamento facto decessit, admittitur qui proximior est, eo tempore, quo certum est, nullum ex testamento hæredem extiturum, quod aliquando longo tempore declaratur: in quo spacio temporis sæpè accidit, vt proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriẽte testatore proximus non erat, quod ita Theophilus ad hũc modum explicat. Finge, decessit aliquis, extraneo hærede instituto, extante fratre, extãte & patruo. Hæres scriptus deliberat de adeunda hęreditate, & medio tempore frater defuncti moritur. Extraneus deinde hæreditatem repudiauit. Hoc casu patruus hæres erit, quia est proximior, eo tempore, quo nemo hæres ex testamento existit.

AD §. PLACEBAT.

TEXT. Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum successionem non esse: id est, vt quamuis proximus, qui, secundum ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut spreuerit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis legitimo iure sequẽtes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, vt pote adgnationis iure eis recluso. Sed nos nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra Constitutione, quam de iure patronatus, humanitate suggerente protulimus, sanximus successionem in adgnatorum hæreditatibus non esse eis denegandam: quum satis absurdum erat, quod cognatis à prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, sequens succedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

SVMMARIA.

1 *An in suis hæredibus successio sit.*
2 *Lex 12. tabular. per edictum prætoris abrogata est.*

EX lege 12. tabula. in suis hæredibus non est successio, *l. 2. §. sciendum, de suis & legit.* vt pone, moritur aliquis, relinquit filium, relinquit etiam ex eodem filio nepotem. Hic solus filius, suus hæres est, eique defertur hæreditas. Si filius, post delatam hereditatem, abstineat se ab hæreditate, nepos non succedit. Similiter *ex l. 12. tabu.* in legitimis hæreditatibus, *hoc est*, in hæreditatibus, quæ adgnatis deferuntur, non est successio, *Vlpian. in fragmen. ti. 26. Paul. in 4. senten. tit.* 8. Vt pone, decessit aliquis, relicto fratre, & filio ex eodem fratre. Frater moritur, dum deliberat de adeunda hæreditate. Hic fratris filius legitimus hæres non est. Ideò autem in suis, & legitimis non est successio, quia omnis successio proximiori defertur, *Paul. d. lib. 4. sentent. tit.* 8. Tempore autem delatæ hereditatis filius, aut frater defuncti, fuit proximior, non nepos ex filio, aut filius fratris. Hoc prætores correxerunt, & filio se abstinente ab hæreditate, nepotem admiserunt, per bonorum possessionem, vnde liberi, *tot. tit. si tab. test. non extabunt, vnde liberi.* Fratre quoque mortuo, intra deliberandi tempora, filium fratris vocarunt, per bonorum possessionem, vnde cognati, *h. §. n.* Hodie ex Iustiniani constitutione, quæ temporum vitio interiit, in suis, & legitimis est successio, *hoc §. nostro.* 1. 2.

AD §. FINAL.

TEXT. Ad legitimam successionem nihilominùs vocatur etiam parens, qui contractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex nostra Constitutione omnimodo inducitur, vt emancipationes liberorum semper videantur contractâ fiduciâ fieri quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contractâ fiduciâ parens manumisisset.

SVMMARIA.

1 *Fiducia quid sit.*
2 *Ex Iustiniani constitutione omnis emancipatio dicitur contracta fiducia fieri.*

PAter, qui filium emancipare volebat, cogebatur filium *ex l. 12. tabularum.* seriò, ex interpretatione prudentum, imaginariè, ter vendere, vt suprà expositum est. Et venditioni hac lege, vt filius tertiò venditus sibi remanciparetur, adscriptâ, filióque posteà à parente manumisso, filius contractâ fiduciâ emancipatus dicebatur. Fiducia namque est pactio, siue lex reuendendi, venditioni apposita, *Boëthius in topicis Ciceronis*, & necessarium erat hanc legem venditioni apponere, quia, nisi filius à parente manumissus esset, pater filio legitimus hæres non erat, vt Caius *in 1. Instit. tit. 6.* auctor est, & Iustinianus hic docet. Hodie emancipationes semper intelliguntur contractâ fiduciâ fieri, ex Græca Iustiniani constitutione, quæ desideratur, *Iacobus Cuiacius hic*, & meminit Imperator *in l. fi. C. de emancipat. liber.* 1 2

DE SENATVSCONSVLTO TERTYLLIANO.
Titulus III.

TEXT. Lex duodecim tab. ita stricto iure vtebatur, & proponebat masculorũ progeniem: & eos, qui per feminini sexus necessitudinẽ sibi iungũtur, adeò expellebat, vt ne quidẽ inter matrẽ & filiũ filiámve vltro citróque hereditatis capiendæ ius daret: nisi quòd prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione, vnde

COGNATI adcommodata, vocabant. Sed hæ iuris angustiæ posteà emendatæ sunt, Et primus quidem diuus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hæreditatem. Posteà autem Senatusconsulto Tertulliano, quod diui Hadriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam auiæ deferéda cautum est: vt mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona fi- [illegible] filiarúmve adimatur intestato mortuorum, licèt in potestate parentis est: vt scilicet, quum alieno iuri [illegible]ecta est, iussu eius adeat hæreditaté, cuius iuri subiecta est. Præferuntur autem matr[illegible]eri defuncti, qui sui sunt, quíve suorum loco sunt, siue primi gradus, siue vlterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia proponuntur ex Constitutionibus matri defu[illegible]æ, id est, auiæ suæ. Pater quoque vtriusque, non etiam auus vel proauus matri anteponitur, scilicet quum [illegible] eos solos de hæreditate agitur. Frater autem consanguineus tam filij, quàm filiæ ex[illegible] matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratri & sorori. Sed nos Constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in eius admitti detrimentum, si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur successione suorum liberorum, quid enim peccauit, si non plures sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum matribus (siue ingenuis, siue libertinis) & si non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantùm vel eam, qui quæve morti intercepti sunt, vt & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

S V M M A R I A.

1 *An ex L.12.tab. filius matri succedat, & contrà.*
2 *Senatusconsultum Tertullianum vnde originem habeat.*
3 *Quis fuerit antiquus succedendi ordo.*
4 *Quatenus mater ex Senatusconsulto Tertulliano liberis succedat.*
5 *An pater in succeßione liberorum matri præferatur.*
6 *Ex Iustiniani constitutione mater ad succeßionem liberorum indistinctè admittitur.*

1 FIlij hæreditas *ex l. 12. tabularum* ad matrem non pertinet, *Vlpian. in fragmen. tit. 26.* Versa quoque vice, matris hereditas, *ex l. tabu.* non pertinet ad filium, *Vlpianus d. tit. 26. l. nulla fœmina, de suis & legit.* Vtrumque Iustinianus hîc significat, his verbis, LEX XII. TABVLA. INTER MATREM, ET FILIVM, FILIAMVE VLTRO, CITROQVE HEREDITATIS CAPIENDÆ IVS NON DABAT. Prætores postea liberos ad matris successionem, & contrà, matrem ad successionem liberorum, vocarunt, per bonorum possessionem, vnde cognati, *l. 2. vnde cognati.* Tandem Imperatores, & SCtum Tertullianum matri subuenerunt. Diuus siquidem Claudius matri liberorum detulit hereditatem. Et SCtum Tertullianum 2 quod Diui Hadriani temporibus, Tertullo & Maximo (vt videtur) consulibus, quorum Iurisconsultus *in l. mariti, §. sex mensium, ad l. Iuliam, de adulter.* meminit, factum est, matrem ingenuam tres, & libertinam quatuor liberos habentem, ad bona liberorum admisit. Hoc erat præmium πολυπαιδίας quod Imperator hic, IVS TRIVM LIBERORVM, ET SIMVL TRI- 3 STEM SVCCESSIONEM vocat, quia mater non liberis, sed liberi matri succedere debebát, quod primis téporibus factũ fuisse Epiphanius *lib. 1. tõ. 1.* auctor est. Sic enim inquit: οὐδεὶς πώποτε τῶν προτέρων ἀνθρώπων πρὸ πατρὸς υἱὸς ἐτε-

υἱὸς ἐτέλευτα, ἀλλὰ πατέρες πρὸ παίδων τελευτῶντες τοὺς υἱοὺς διαδόχους κατέλιμπανον. Sed hodie mortalitatis ordo turbatus est, & liberi sæpius ante parētes moriuntur, *l. nam etsi parentib. de inoffic. test.* Ita demum tamen mater ex SCto Tertylliano admittitur ad liberorum suorum successionem, si sui heredes non extent, nec, qui suorum loco sunt, *hoc est,* emancipati liberi, quos inter suos heredes prætor vocat, nec extent etiam ex filia præmortua liberi. Ij si extent, auiæ præferuntur, quamuis defunctæ sui hæredes non fuerint. Et hoc intelligit Imperator hîc, cùm inquit: SED ET FILIAE SVAE MORTVAE FILIVS VEL FILIA OPPONITVR EX CONSTITVTIONIBVS MATRI. PATER QVOQVE VTRIVSQVE, *hoc est,* tam filiæ, quàm filij, si vel filius, vel filia decesserit, matri præfertur. Frater denique consanguineus matrem etiam excludit, soror autem consanguinea cum matre admittitur, *l. 2. & 7. ad Tertull.* si modò mater, vt suprà dictum est, tres vel quatuor liberos habeat. Hodie ex Iustiniani constitutione mater admittitur, etiamsi tres, vel quatuor liberos non pepererit *l. 2. C. de iure liberorum,* quod Iustinianus in fauorem mulierum constituit quas miseratione dignas censuit, propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, *l. fin. C. qui potiores in pigno. habeantur.* Sic Iustinianus hic inquit. SE RESPEXISSE AD NATVRAM, ET PVERPERIVM, ET PERICVLVM. Pro his verbis videtur legendum: PVERPERII PERICVLVM, *vt in d. l. fin.* partus periculum. Nam & Theophilus vertit πρὸς τὸν τῆς λοχείας κίνδυνον. Et magnum mulieres in partu periculum sustinent. Inde Medea apud Varronem *lib. 5. de lingua latina* dixit, se ter malle sub armis vitam cernere, quàm semel parere, *Fornerius in l. 137. & 195. de verbo. signif.*

5

6

AD §. SED CVM ANTEA.

TEXT. Sed cùm antea Constitutiones iura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est rectâ & simplici viâ matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine vlla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis personâ, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: vt quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores siue legitimi sint, siue non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, vt si quidem solæ sororis adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ supersint: dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes sorores habeāt. Si verò matre superstite & fratre vel fratribus solis, vel etiam sororibus, siue legitima, siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur: in capite distribuatur eius hereditas. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quòd si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati, intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione meritò repellentur. Licèt autem vulgò quæsitus sit filius filiave: potest tamen ad bona eius mater ex Tertulliano Senatusconsulto admitti.

SVMMARIA.

1 *Vtrum mater cum patruo, vel huius filio ad successionem admittatur.*
2 *Iustinianus Constantini Imperatoris constitutionem sustulit.*
3 *Fratres & sorores defuncti quomodo cum matre succedant.*
4 *Mater intra quod tempus filiis tutorem petere debeat.*
5 *An mater succedat filio vulgò quæsito.*

POst SCtum Tertullianum, Cõstãtinus Imperator de matris successione constitutionem edidit, quæ extat *in C. Theodosiano lib. 5. tit. 1. de legit. he-*
1 *red.* Ex illa constitutione, mater, cum patruo defuncti filij, vel patruo mortuo, cum liberis patrui admittitur, sed ita, vt, si ius liberorum habet, *id est*, ter vel quater peperit, duas partes, si non habet ius liberorum, *id est*, si non peperit ter, vel quater, tertiam partem eorum, quæ filius reliquit, consequatur, & reliqua bona patruus, vel liberi ipsius habeant. Vt finge, filius moritur, relicto patruo, *hoc est*, fratre patris sui, relicta item matre. Hic mater, quæ tres peperit liberos, aut quatuor, duas partes ex bonis filij consequitur, ex constitutione Constantini, tertiam partem capit patruus. Quòd si tres, vel quatuor liberos non peperit, tertiam duntaxat partem mater accipit, duas partes patruus; atque ita constitutio Constantini partim matrem adiuuat, partim eam prægrauat, vt Iustinianus hîc loquitur. Iustinianus ergo hoc tollit, & matrem in sol-
2 dum ad filij hereditatem admittit, patruo, itémque patrui liberis exclusis. Hoc ampliùs, Iustinianus fratres, & sorores defuncti, siue legitimi sunt, siue non, *id est*, siue consanguinei fratres, & sorores defuncti sunt, qui adgnati dicuntur, siue sunt defuncti fratres, & sorores vterini, qui cognati appellantur, simul cum matre admittit, ita tamen, vt, si sorores adgnatæ, vel cognatæ, *id est*, consanguineæ, vel vterinæ sorores defuncti cum matre supersint, mater dimidiam partem, *id est*, semissem, & alterã dimidiam, *id est*, alterum semissem omnes sorores habeant. Si verò cum matre supersit etiam frater defuncti, vel fratres soli, vel etiam cum sororibus, siue legitima, siue sola cognationis iura habentibus, *id est*, consanguineis sororibus, quæ legitima iura, & vterinis quæ sola cogna-
3 tionis iura habent, tunc hereditas inter matrem, & defuncti fratres solos, vel matrem, & defuncti fratres, & sorores in capita diuidatur. Iustinianus igitur plenius matribus prospexit, quàm Senatusconsultum Tertullianum, & Cõstãtinus Imperator fecerant. Et idcircò inquit Imperator *in §. fin hoc tit. nostro*,
4 MATRES QVOQVE DEBENT SVAE SOBOLI, *id est*, liberis, CONSVLERE, & patre mortuo, liberis intra annum tutorem petere, quòd si non fecerint, vel etiam in locum remoti, vel excusati tutoris alium intra annum non petierint, ad impuberum morientium successionẽ non venient, ex constitutione Theodosij, & Valentiniani, *C. de legit. hered.* Ea constitutio nominatim loquitur de liberis impuberibus mortuis, & propterea mater liberis succedit, si puberes moriãtur, quamuis tutorem eis non petierit, *l. 3. C. ad SCtum Tertullia.* Et *ex d. l. sciant, C. de legit. hered.* Tribonianus ad Vlpianum *in l. 2. §. confestim ad Senatusconsultum Tertullia.* adiecit hæc verba: ITA TAMEN, vt nullo modo annale tempus excederet, quemadmodum à Iacobo Cuiacio hoc in loco notatũ est. Postremò Iustinianus hîc adiicit, MATREM QVOQVE ADMITTI AD BO-
5 NA FILII VVLGO QVAESITI, quem Seneca *in controu.* publicum puerum, ICti spurium appellant, vel à Græca voce σποράδην, quod sparsim conceptus sit, vel, quòd sit sine patre. Spuriúsque proprium nomen erat, quod tantùm primis literis S.P. scribebatur. Hi quoque, qui sine patre erant liberi literis, S.P. designabantur. Atque inde factum, vt spurij dicerentur, qui incerto patre nati essent, quemadmodum *in tit. de nuptiis, sup.* latiùs est dictum.

* *
*

DE

DE SENATVSCONSVLTO ORPHITIANO.

Titulus IV.

TEXT. Per contrarium autem, vt liberi ad bona matrum intestatarum admittantur Senatusconsulto Orphitiano, Orphito & Rufo consulibus effectum est, quod latum est diui Marci temporibus: & data est tam filio, quàm filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sint & præferuntur consanguineis & adgnatis defunctæ matris. Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes ad auiæ successionem legitimo iure non vocabãtur: posteà hoc constitutionibus principalibus emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarúmque nepotes & neptes vocentur.

SVMMARIA.

1 *SCtum Orphitianum quomodo filios filiásque ad successionem vocet.*
2 *Quem olim Imperatores obseruauerint modum faciendarum constitutionum.*
3 *Ex Impp. Constitutione nepotes neptésve ad auiæ successionem veniunt.*

OLim filij matri intestatæ non succedebant, & propterea Cicero ad Atticum scribit, id Terentiæ testamento laborat, quæ nisi liberos instituisset, non ipsos, sed adgnatos heredes esset habitura. Sed hoc posteà senatus mutauit. Quemadmodum enim Senatusconsultum Tertullianum matrem ad successionem liberorum vocauit: Ita Orphitianũ SCtum, quod Orphitio & Rufo consulibus factum est, filios, & filias, admittit ad successionem matris, *hoc tit. nostro, & tot. tit. ad SCtum Tertull. & Orphitia.* Hoc ipsum oratione sacratissimi principis nostri cautum fuit, vt Caius refert *in l. penult. ad SCtum Tertullia. hoc est,* oratione D. Marci, vt *in hoc tit. nostro* explicatur. Ac solebant boni principes, quę constituturi erant, orationibus comprehendere, & de his censendi arbitrium senatui relinquere, *l. 1. & 2. de feriis. l. 2. de fugiti. l. cùm hic status, de donat. inter vir. & vxor. l. cum hi de transact. l. 1. §. 1. de fletu defunct.* quemadmodũ etiam *lib. 1. suprà* monui. Et sic ad orationem Diui Marci factum est SCtum Orphitianum. SCtum autem Orphitianũ solos filios, & filias admittit ad successionem matris, nepotes, & neptes ad successionem auiæ non admittit. Nam & Tertullianum non admittit auiam ad successionem nepotum, & in vno relatiuorum admissum, non malè & in altero receptum fuit, *l. fin. C. de indic. vidui ta. tollen. Cic. in 1. de inuentio. Aristo. lib. 2. Rheto. c. 23.* Imperatores posteà Valentinianus, Theodosius, & Arcadius, nepotes, neptésque admiserunt etiam ad successionem auiæ, quamuis auia nepotibus non succederet, *l. si defunctus, C. de suis & legit. libe.* sicuti *in §. sed ea omnia, suprà de heredita. quæ ab intest. defert.* latiùs explicauimus, propterea, quòd magis hereditas debetur descendẽtibus, quàm ascendentibus, *l. nam etsi parentibus, de inofficio. testam. l. scripto, si tabu. testa. non extabunt, vnde liberi.*

AD §. SCIENDVM AVTEM EST.

TEXT. Sciendum autem est huiusmodi successiones, quæ à Tertulliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

SVMMARIA.

1 *An succeßiones ex Senatusconsultis filiis tributa capitis diminutione pereant.*
2 *Noua hereditates legitima capitis diminutione non pereunt.*
3 *Qua dicantur noua hereditates.*
4 *Cur vetus hereditas perimatur capitis diminutione, noua non item.*

1 SVcceßiones, quæ ex Senatusconsulto Tertulliano matribus, & è contrà ex SCto Orphitiano, filiis, & filiabus deferuntur, capitis deminutione non pereunt, minima scilicet. Vt si filius, qui in patris potestate est, fuerit emancipatus, vel ante delatam matris hereditatem, vel post hereditatem matris delatam, nihilominùs matri succedit. Versâ quoque vice, mater admittitur ad 2 hereditatem filij emancipati, idque propter illam regulam, QVA NOVAE HEREDITATES LEGITIMAE CAPITIS DEMINVTIONE NON PEREVNT, SED ILLÆ SOLAE, QVAE EX L. XII. TABVLA. DEFERVNTVR, *hoc §. nostro, l. capitis deminutione, de suis & legit. l. 1. §. capitis minutio, ad SCtum Tertullianum.* Nouę hereditates legitimæ sunt, quæ ex Tertulliano, & Orphitiano SCtis deferun-3 tur. Hæ nouæ hereditates opponũtur hereditati veteri, quæ ex l. 12. tabula. defertur suis, & adgnatis, *l. 1. capitis minutio. ad SCtum Tertullia.* Et sola vetus hereditas capitis deminutione perit. Vt, filius emancipatus iure ciuili patri heres 4 non est, *§. emancipati, suprà de hered. qua ab intest. defer.* Nouę hereditates legitimæ capitis deminutione minima non intereunt. Differentiæ ratio est, quia nouæ hereditates sic deferuntur, vt personæ naturaliter designentur, *l. 7. §. nouis, de capit. minut.* Vt, SCtum Tertullianum matri, & Orphitianum filio, aut filiæ hereditatem defert. Mater & filius naturalia nomina sunt, & quamuis filius fuerit emancipatus, non tamen propterea desinit esse filius, & mater non desinit esse mater filij emancipati. Et ob id filius emãcipatus matri, & mater filio emancipato succedit. Veteres autem hereditates *ex l. 12. tabula.* sic deferuntur, vt personæ ciuiliter designentur. Vt lex 12. tabularum suis & adgnatis defert hereditatem. Et suorum nomen, ciuile nomen est. Similiter adgnatorum nomen, ciuile nomen est, *l. ICtus, §. 1. de gradib.* Et hæc ciuilia nomina capitis deminutione, emancipatione scilicet, intereũt, *§. minus ergò, suprà de hered. qua ab intestato deferunt.* Et idcircò filius emancipatus ex 12. tabulis patri non succedit, tanquam suus, quia suus non est. Fratri quoque non succedit, tanquam adgnatus, quia emancipatus, adgnatus esse desiit.

AD §. NOVISSIME.

TEXT. Nouissimè sciendum est etiam illos liberos, qui vulgò quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

SVMMARIA.

1 *Filius vulgò quæsitus an matri succedat.*
2 *Liberi incestuosi, vel ex damnato coitu nati, an succedant matri.*

QVemadmodum mater filio vulgò quęsito succedit, *§. fina. suprà titulo proximo.* Ita filius vulgò quæsitus succedit matri, *l. 1. §. sed & vulgò quæsiti, ad SCtũ Tertullia. & hoc §. nostro,* quę semper certa est, *l. 5. de in ius vocãdo,* licèt pater incertus sit, *l. vulgò quæsiti, de statu homi. §. vulgò quæsitos, infrà tit. proximo.*

Loquimur

Loquimur autem de vulgò quæsitis, ex non damnato, & punibuli coitu natis. Nam ex damnato, & punibili coitu nati, quales sunt ex adulterio procreati, incestuosi, & similes ad matris successionem non admittuntur, *§. fin. authent. quibus modis natu. effic. sui.* Ideóque nec ex sacerdote, & concubina natus matri succedit, ex communi Doctorum sententia. *gl. in d. §. fin. Iason consi. 71. in 1. vol.* cōtra quam tamen nonnulli pronuntiarunt. *Hart. Pist. lib. 1. qu. iuris, quæst. 42.*

AD §. FINAL.

TEXT. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserunt hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quominùs adeāt: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licèt antè decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.

HIc §. pertinet ad præcedentes titulos omnes, & est descriptus *ex l. si ex pluribus, de suis & legit.* Hoc autem dicit, quòd portio hereditatis deficiens ad eos pertinet, qui adierint hereditatem, iure adcrescendi. Vt finge, ab intestato tres sunt heredes: duo adeunt hereditatem, tertius non adit. Tertij portio deficiens reliquis duobus, qui adierunt, adcrescit. Et quamuis reliqui duo, qui adierunt hereditatem, decesserint antè, *id est*, antequam portio tertij adcresceret, *d. l. si ex pluribus, de suis & legit.* ad heredes tamen eorum tertij portio deficiens, iure adcrescendi pertinet.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

Titulus V.

TEXT. Post suos heredes eósque quos inter suos heredes prætor & Constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quàm nostra erexit Constitutio) proximos cognatos prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed à prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodò fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, siue sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facilè est ex ipsius Constitutionis verbis colligere. Aliis verò adgnatis inferioris gradus, licèt capitis deminutionem passi non sint, tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis. Hos etiam, qui per fœminini sexus personas ex transuerso cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad successionem vocat. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur. Vulgò quæsitos nullum habere adgnatum manifestum est: quum adgnatio à patre, cognatio à matre fit: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius species est adgnationis. Tantùm igitur cognati sunt sibi, sicut & matris cognati. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

SVMMARIA.

1. *Quomodo prætor cognatos vocet ad successionem.*
2. *Quinam diuerso iure referantur inter suos heredes.*
3. *Quot sint succedendi ordines.*
4. *Qui sint naturâ cognati.*

5 *Quænam dicatur legitima cognatio.*
6 *Anastasius & Iustinianus Impp. quomodo fratres emancipatos cum fratribus non emancipatis ad successionem admiserint.*
7 *Vulgò quæsiti an adgnatos habeant.*

1 HIc titulus simpliciter inscribitur DE SVCCESSIONE COGNATORVM, non hoc modo, de legitima successione cognatorũ, propterea, quòd lex 12. tab. cognatos ad hereditatem non vocat, sed prætor. Vocat autem prætor cognatos, si sui heredes non extent, nec etiam ij, quos inter suos heredes prætor, & constitutiones numerant, nec extent adgnati, nec quos inter adgnatos 2 referunt SCta, & constitutio Iustinianea, vt Iustinianus hîc loquitur. Prætor numerat inter suos heredes emancipatos, constitutio nepotes ex filiabus. Inter adgnatos SCtum Tertullianum refert matrem ingenuam, quæ ter; & libertinam, quæ quater peperit. Orphitianum liberos, qui matri succedunt. Constitutio Iustiniani omnes adgnatos masculos, & fœminas, itémque sororis consanguineæ, vel vterinæ filios, & filias. His omnibus deficientibus tunc demum cognati admittuntur, ex indulgentia prætoris, vt loquitur ICtus *in l. 1. vnde cognati.* Et admittuntur tertio ordine, & tertio gradu, proximitatis nomine, vt 3 Iustinianus hic ait. TERTIO, *inquit*, ORDINE ET GRADV, quia primus gradus est suorum heredum, secundus legitimorum, tertius proximorum cognatorum, *l. 1. quis ordo in possessionibus seruetur.* PER PROXIMITATEM, intelligit cognationem naturalem, quæ hic spectatur, vt Iustinianus inquit. Et proximitatis verbo cognatio naturalis ideò significatur, quòd in ea sola proximitas spectetur, cùm in suorum, & adgnatorum ordine, suus & adgnatus sæpè proximiorẽ excludat, *§. repetitis, & §. fin. inf. tit. proximo.* Cognati igitur natura ad-4 mittuntur, per bonorũ possessionẽ, vnde cognati. Et sunt cognati natura non solũ, qui per fœminam descendunt, vt, qui ex sorore mea nascuntur, vel nascũtur ex nepote, vel nepte ex sorore, sed etiam adgnati, capite deminuti, *hoc est*, emancipati, & qui ex his progeniti sunt. Vt, frater, & soror adgnati sunt. Emãcipati autem à patre non ampliùs inter legitimos habentur, *ex l. 12. tabu. hoc est,* non ampliùs sunt adgnati, nec à lege 12. tabu. tanquam adgnati ad successionem vocantur. Sunt tamen cognati, & à prætore admittuntur, per bonorum possessionem, vnde cognati. Et emancipatio cognationem, quæ ex natura descendit, tollere non potuit, quia ciuilis ratio ciuilia iura corrumpit, naturalia non vtique, *§. fin. sup. de legit. agnat. tute. §. minus ergo, sup. de hered. quæ ab* 5 *intest. deferunt.* Alia est cognatio, quæ nõ descendit ex natura, sed per adoptionem constituitur. Vt si pater meus filium adoptet, filius adoptiuus est frater meus consanguineus, vt *sup. in tit. de legit. adgnato success.* est expositum, & adgnatus meus. Est quoque frater meus adoptiuus meus, & omnium agnatorũ cognatus. Qui enim in adoptionem datur, his, quibus adgnascitur, fit cognatus, *l. qui in adoptionem, de adoptionib.* & adoptio cognationem facit, *l. 1. §. cognationem vnde cognati.* Et sic euenit, vt in adoptionem datus, in familia patris naturalis iura cognationis retineat, & in familia adoptiua, cognationis iura nanciscatur, *d. l. 1. vnde cognati.* Et hæc cognatio legitima cognatio dicitur, *in l. 12. de ritu nupt.* quia non à natura est, sed ab adoptione, quæ ex lege descendit. Et HVIVS LEGITIMÆ COGNATIONIS RESPECTV, Imperator hîc inquit, IN HAC PARTE EDICTI NATVRALEM COGNATIONEM SPECTARI.

Porrò

Porrò Anastasius Imperator fratrem emancipatum, itémque sororem emancipatam, cum fratribus integri iuris cõstitutis, *hoc est*, cum fratribus non emãcipatis, vocat ad legitimam fratris, siue sororis hereditatem, cum aliqua tamen deminutione. Fratres namque & sorores non emancipati duplo plus ferunt, quàm emancipati. Vt, si vnus sit frater non emancipatus, alter emancipatus, non emancipatus bessem accipit, emancipatus verò trientem, *hoc est*, quatuor vncias, vt Theophilus hîc docet. Nam constitutio Anastasij non extat. Meminit quidem huius constitutionis Anastasius ipse *in l. pen. C. de legit. tute. & Iustinian. in l. vlt. C. de legit. hered.* sed ipsa constitutio non extat, ac verisimile est, quod dicta constitutio, cùm Iustinianus hic nos ad eam remittat, priori Codicis editioni inserta, in nostro autem Codice repetitæ prælectionis, qui factus est post Institutiones, omissa fuerit, propterea, quòd Iustinianus constituit, vt frater emancipatus, cum fratre non emancipato, æquo iure succedat, & non secundum legem Anastasianam, parte aliqua deminuta, *d. l. fin. C. de legit. hered.* Anastasius enim, & Iustinianus Imperatores emancipatum fratrem ad successionem admiserunt cum fratre non emancipato, cùm iure prętorio emancipatus tertio ordine vocaretur, per bonorum possessionem, vnde cognati. Sic liberi, qui in adoptiua familia sunt, & patri naturali non succedunt, nec etiam vocantur à prætore per bonorum possessionem, vnde liberi, sicuti *sup. in tit. de hered. quæ ab intest. &c.* expositum est, tertio ordine admittuntur, per bonorum possessionem, vnde cognati, *§. admonendi, suprà de hered. quæ ab intest. defer. & hoc tit. nostro*, quia in familia patris naturalis iura cognationis retinent, *d. l. 1. vnde cognati*. Denique liberi, vulgò quæsiti hoc tertio ordine admittuntur, si frater vulgò quæsitus moriatur. Cognati enim inter se sunt, non adgnati, quia adgnatio à patre est, *§. 1. suprà de legit. success. & hoc titulo nostro*. At vulgò quæsiti nullum patrem habere intelliguntur, vnde spurij dicuntur, quasi sine patre liberi, vt suprà dictum est. Inde sequitur, liberos, vulgò quæsitos inter se quoque consanguineos non esse. Nam consanguinei sunt fratres, ex eodem patre nati, *tot. tit. de legit. agnator. successio. suprà*, & consanguinitas est agnationis species. Vulgò igitur quæsiti tantùm cognatos fratres habent, non consanguineos, non adgnatos, 7

AD §. FINAL.

TEXT. Hoc loco & illud necessariò admonendi sumus, adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, & si decimo gradu sit, siue de lege duodecim tabularum quæramus, siue de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui vsque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo à sobrino sobrináque nato natæve.

SVMMARIA.

1 *Ad quem vsque gradum adgnati succedant, itémque cognati.*
2 *Cur adgnati in infinitum, cognati tantùm vsque ad sextum gradum, succedant.*

IN hoc §. Imperator docet, quòd agnati ad hereditatem admittuntur, etsi decimo gradu sunt, cognati vsque ad sextum. Hæc verba, ET SI DECIMO GRADV SVNT, non hoc volunt, quòd agnationis iure vsque ad decimum 1

duntaxat gradum succedatur, sed exempli causa ponuntur, pro longissimo gradu, vt Imperator loquitur *in §.cæterùm, suprà de legit. adgnat. succeß. & in §. fin. infrà de seruili cognatio.* Adgnati enim in infinitum succedunt, *l. 2. §. adgnati. de suis & legit.* Cognati à prætore admittuntur, vsque ad sextum gradum, *hoc est*, etiam illi, qui in sexto gradu constituti sunt, à prætore vocantur, & dictio VSQVE, inclusiuè accipitur, vt illa verba, ET EX SEPTIMO, ostendunt, & in simili à Laudensi traditum est *in c. vnico, §. & quia vidimus, de personis, n. 44. de his qui feuda dar. poß. & Iacobino de feudis, super verbis, præsentes & recipientes. num. 7.* Ideò autem adgnati in infinitum, cognati vsque ad sextum gradum admittuntur, quia per adgnatos familia conseruatur, non per cognatos, vt suprà latiùs est expositum, nec alia huius rei quærenda videtur ratio. Hodie in successionibus inter adgnatos, & cognatos nulla est differentia, *Nouell. 118.*

DE GRADIBVS COGNATIONIS.

Titulus VI.

TEXT. Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam suprà numerari, aliam infrà, aliam ex transuerso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transuerso fratrum sororúmve, eorúmque qui quæve ex his progenerantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit, at ea quæ ex transuerso numeratur à secundo. Primo gradu est suprà pater, mater: infrà filius, filia. Secũdo auus, auia: infrà nepos neptis: ex transuerso frater, soror. Tertio suprà proauus, proauia: infrà pronepos, proneptis: ex transuerso fratris sororísque filius, filia: & conuenienter patruus, amita, auũculus, matertera. Patruus est frater patris qui Græcè πατρῶς vocatur. Auunculus est frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῶος & vterque promiscuè θεῖος dicitur. Amita est patris soror. Matertera verò matris soror, vtraque θεῖα, vel apud quosdam τηθὶς appellatur. Quarto gradu suprà abauus, abauia: infrà abnepos, abneptis: ex transuerso fratris sororisque neptis: & conuenienter patruus magnus, amita magna, id est, aui frater & soror: item auunculus magnus & matertera magna, id est, auiæ frater & soror. cõsobrinus, id est, qui quæve ex fratribus aut sororibus progenerantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos, eos verò qui ex duobus fratribus progenerãtur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & sorore propagantur, amitinos propriè dici. Amitæ tuæ filij consobrinum te appellant, tu illos amitinos. Quinto suprà atauus, atauia: infrà adnepos adneptis: ex transuerso fratris sororisque pronepos, proneptis, & conuenienter propatruus, proamita, id est, proaui frater & soror: proauunculus & promatertera, id est, proauiæ frater & soror. Item fratris patruelis, consobrinę, amitini, amitinę filius filia: propior sobrino, propius sobrina. hi sunt patrui magni, amitę magnę, auũculi magni, materterę magnę filius, filia. Sexto gradu supra tritauus, tritauia: infra trinepos trineptis: ex trãsuerso fratris sororisque abnepos, abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, i. abaui frater & soror: abauũculus, abmatertera, id est, abauiæ frater & soror. Item sobrini sobrinæque, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel cõsobrinis vel amitinis progenerantur. Hactenus ostendisse sufficiat, quẽadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata quæque persona gradum adijcit, vt longe faciliùs sit respondere, quoto quisque gradu sit, quàm propria cognationis appellatione quenquam denotare. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur. Sed quum magis veritas oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigitur: ideò necessarium duximus post narrationem graduũ, etiam eos præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

SVMMARIA.

1 *Quot sint ordines cognatorum.*
2 *Quid sit gradus.*
3 *Vnde gradus dicatur.*
4 *Quæ in computandis gradibus regula sit obseruanda.*
5 *Ocularis inspectio operatur firmum iudicium in iudicando.*

COgnatorum tres sunt ordines: Alij enim superioris ordinis sunt, alij inferioris, alij ex transuerso, siue à latere. Superioris ordinis sunt parentes: 1 Inferioris, liberi. Ex transuerso, siue à latere, fratres & sorores, liberíque eorum, *l.1.de gradib.& hoc tit.nostro.* Rursus, qui ex transuerso, siue à latere sunt, aut adgnati sunt, aut cognati, *l.ICtus, de gradib.* & cognati cuiuscúque ordinis, gradibus inter se discernuntur, *id est*, generationibus. GRADVS ENIM NIHIL ALIVD EST, QVAM GENERATIO, *§.penult.hoc tit.* Et cùm quæritur quoto 2 gradu quis mihi sit, hoc quæritur, quota generatione me contingat, aut quot generationes inter me, & illum, de quo quæritur, intercedant. Ac generationes dicuntur gradus, ad similitudinem scalarum, locorúmve procliuium, *d. l.* 3 *ICtus, §. gradus, de gradib.* Sicuti enim vnus gradus ex alio dependet, & gradus ita ingredimur, vt à proximo in proximum, *id est*, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus, *d.l.Iurisconsultus, §.gradus, de gradib.* Ita vna generatio ex alia perpetuò descendit, & de vna generatione transimus ad aliam. In computatione igitur graduum generationes sunt spectandæ, & quot sunt generationes, tot sunt gradus. Hac vna, & sola regula, quam Iustinianus hîc tradit his verbis, SEMPER GENERATA PERSONA GRADVM ADIICIT, in computandis gradibus vtendum est, eáque Theophilus, Harmenopulus, & reliqui 4 Græci in libris βασιλικῶν, & in synopsi vsi sunt. Si ergo volo scire, quoto gradu pater, & ego simus coniuncti, ita dicendum erit: ego progenitus sum à patre, est vna generatio, ergo vnus gradus, & pater mihi primo gradu coniungitur. Si volo scire, quoto gradu auus mihi coniungatur, dicendum erit: ego procreatus sum à patre, est vna generatio, ergo vnus gradus, pater procreatus est ab auo meo, est secunda generatio, ergo secundus gradus. Ergo auus secundo mihi gradu coniungitur. Sic in descendentibus dicendum est. Pater genuit filium, est vna generatio, ergo vnus gradus, filius genuit nepotem, est secunda generatio, & secundus gradus, nepos genuit pronepotem, est tertia generatio, & tertius gradus, pronepos genuit abnepotem, est quarta generatio, ergo quartus gradus. In transuersalibus si quæratur, quoto gradu sit mihi frater, ita dicendum erit: me pater genuit, est vna generatio, ergo vnus gradus: Idem pater genuit fratrem meum, est secunda generatio, & secundus gradus, atque ita frater meus mihi secundo gradu coniungitur. Si scire volo, quoto gradu nepos ex fratre mihi coniungatur, ita dicendum est: Me genuit pater, est vna generatio, atque ideò vnus gradus. Idem pater genuit fratrem meum, est secunda generatio, & secundus gradus. Frater genuit filium, *hoc est*, nepotem, de quo quæritur, est tertia generatio, & tertius gradus, atque ita nepos ex fratre, tertio mihi gradu coniungitur. Si volo scire, quoto gradu frater meus patruelis mihi sit coniunctus, ita dicendum erit: Me pater genuit, vna est generatio, ergo vnus gradus, patrem meum genuit auus

est secunda generatio, & secundus gradus. Idem auus genuit patruum meum, est tertia generatio,& tertius gradus,patruus meus genuit fratrem patruelem, est quarta generatio , & quartus gradus , atque ita frater meus patruelis mihi quarto gradu cõiungitur,& ad hunc modum gradus perpetuò sunt nũmerãdi. ET QVOT SVNT GENERATIONES , TOT SVNT GRADVS.Ex hac regula simul intelligimus,quare superior,& inferior cognatio à primo gradu incipiat, ea,quæ ex transuerso est,à secundo.Ratio est,quia gradus nihil aliud est,quàm generatio. At non,sicut pater filium generat, & pater generatur à suo patre: Ita frater generat fratrem , sed idem pater,qui me generauit, generauit etiam fratrem,& sic frater,quia noua est generatio,nouum atque ita secundum constituit gradum. Tandem Iustinianus hîc figuram , siue arborem cognationis 5 subiicit,propterea,vt ipse loquitur,QVOD VERITAS MAGIS OCVLATA FIDE, QVAM PER AVRES ANIMIS HOMINVM INFIGITVR.Hinc interpretes nostri tradunt,quòd ocularis inspectio operatur firmum iudicium in iudicando,*l.si irruptione.fini.regundo.*& præualet cuicunque probationi. *Azo in summa C.ad l. Aquil. Alexand.cons.124.in 2.vol.* & admittitur, etiamsi exclusa sit omnis alia probatio , *Alexand.cons. 145.in 1.vol.& cons.75.in 2.vol.Matth.de Afflict.in constit.Neapol.Rubr.21.num.17.lib.1.*

DE SERVILI COGNATIONE.

Titulus VII.

TEXT.Illud certum est,ad seruiles cognationes illam partem edicti , qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur,non pertinere : nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur.Sed nostra constitutione,quam pro iure patronatus fecimus(quod ius vsque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum , & vndique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, vt si quis in seruili consortio constitutus,liberum vel liberos habuerit,siue ex libera,siue ex seruilis conditionis muliere:vel contrà serua mulier ex libero vel seruo habuerit liberos cuiuscunque sexus:& ad libertatem his peruenientibus , & ij qui ex seruili ventre nati sunt , libertatem meruerint , vel dum mulieres liberæ erant , ipsi in seruitute eos habuerint , & posteà ad libertatem peruenerint : vt hi omnes ad successionem patris vel matris veniant , patronatus iure in hac parte sopito.Hos enim liberos non solùm in suorum parentum successionem , sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocauimus ex illa lege specialiter eos vocantes:siue soli inueniãtur,qui in seruitute nati,& postea manumissi sunt:siue vna cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt : siue ex eodem patre, siue ex eadem matre, siue ex aliis ad similitudinem eorum,qui ex iustis nuptiis procreati sunt.

SVMMARIA.

1 *Seruilis cognatio quæ sit.*
2 *Quando cognatio in seruis attendatur.*
3 *Iustinianus de successione liberorum,ex seruis procreatorum,quid statuerit.*

HIc titulus,qui DE SERVILI COGNATIONE inscribitur,est appendix tituli præcedentis , & in libris manuscriptis , ac aliis correctioribus , coniungitur cum præcedenti titulo , quemadmodum Iacobus Cuiacius , Ludouicus Rusardus, & alij notarunt, & Græcus interpres Theophilus specialem ti1 tulum non agnoscit. SERVILIS AVTEM COGNATIO EST , QVÆ IN SERVITVTE FVIT CONTRACTA. Hæc cognatio iure ciuili pro nulla

la habetur, *l. 1. §. 1. vnde cognati*, ad leges non pertinet, *l. ICtus, §. non parcimus, de gradib.* & nulla lege computatur, vt Iustinianus hîc loquitur. Nam & serui, iure ciuili, & prætorio, pro nullis habentur, *l. quod attinet, de reg. iur. l. 1. de iure deliberan. l. nullo ad l. Corne. de falsis, & in l. Aquilia*, pecudibus comparantur, *tot. tit. ad l. Aquil. infrà*, mortuisque similes sunt, *l. seruitutem, de reg. iur.* & sunt ἀπρόσωποι, vt Theophilus inquit, *in tit. de stipulatio. seruo. infrà.* Nec patrem ciuilem habent, nec matrem: nec fratrem, aut vllum alium cognatum, *l. hoc accusare, §. pen. de accusatio. Paul. in 4. sentent. tit. 10.* Et ideò rectè Plautus *in captiuis*, cùm quidam seruus patrem suum nominaret, quomodo, *ridens inquit*, patrem, qui seruus es. Cæterùm, quod ad ius naturæ attinet, nihil serui ab aliis hominibus differunt, *d. l. quod attinet, de reg. iur. §. 1. suprà de libertinis.* Cognatio autem est iuris naturalis. *§. fin. suprà de legit. agnato. tute. §. 1. ibi, qua parte cognatio naturalis spectatur, suprà de success. cognato. l. ICtus, §. 1. ibi, naturale nomẽ est, de gradib.* & ideò inter seruos non minùs, quàm inter liberos homines contrahitur. Nec parcimus nominibus cognatorum etiam in seruis, sed parentes, filios, & fratres etiam seruorum dicimus, *l. vlt. §. 1. de gradib.* Durante tamen seruitute non spectatur, sed tunc demum attenditur, vbi serui ad libertatem peruenerint. Et quidem tunc attenditur, non à prætore, quia edictum prætoris, quo bonorum possessio cognatis defertur, non pertinet ad cognationes seruiles, *hoc tit. nostro, & d. l. 1. §. 1. vnde cognati*, nec etiam attenditur vlla alia antiqua lege, vt Iustinianus hic loquitur, sed ex sola Iustiniani constitutione, quæ tamen non extat. Illa constitutione, vt Iustinianus hic tradit, cautum fuit, vt si seruus liberum, vel liberos habuerit ex libera muliere, vel serua; vel contrà, serua ex libero, vel seruo liberos habuerit, parentibus seruis manumissis, itémque iis, qui ex seruili ventre nati sunt, liberi parentibus succederent, & alter item liberorum ad alterius successionem veniret. Ait Iustinianus, LIBERVM VEL LIBEROS HABVERIT. Liberum hic in singulari numero ponitur, sicuti & *in §. hoc quoque, sup. per quas perso. cuique adqui.* vbi Ludouicus Rusardus notauit, in libris omnibus manuscriptis ita legi, emancipando liberum suum, non liberos suos. Sic *in l. ius adgnationis, de pactis*, ICtus inquit, nolle suum liberum esse, vbi tamen in Florentinis, nolle suum esse. Et Iustinianus *in l. si quis suo in princ. C. de inoffic. testa.* inquit, libero portionem relinquere. Idem Iustinianus *in l. si quis prioris, §. fin. C. de secundis nupt.* ait: liberum, vel liberos habens. Et Valla *in lib. 3. elegantiarum c. 8.* tradidit, liberum pro filio apud Quintilianum reperiri. *Tiraquell. in l. si vnquam, super verbis*, susceperit liberos: *num. 243. C. de reuocan. donat. Catellia. Cotta in memorabilibus, sub lit. L. mihi fol. 543.* Ait Iustinianus, EX LIBERA MVLIERE LIBEROS HABVERIT. Huiusmodi liberi nõ sunt serui, sed liberi homines. Nã qui ex matre nascitur libera, patre seruo, liber nascitur, & ingenuus, *§. 1. supra de ingenuis.* Ait Iustinianus, EX SERVILI VENTRE, quia partus ventrem sequitur, & vt modò dictum est, si mater libera est qui ex ea nascuntur, liberi sunt. Si serua est, qui ex ea nascuntur serui sunt, siue ex libero, siue ex seruo, liberos habuerit.

2

3

AD §. REPETITIS ITAQVE OMNIBVS.

TEXT. Repetitis itaque omnibus quæ iam tradidimus, apparet non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eóque amplius, ne eum quidem, qui proxi-

mior sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum & eorum, quousque inter suos heredes iam enumerauimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quàm fratrem aut patrem matrémque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (vt suprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, & abnepos quarto: nec interest in potestate morientis fuerit an non. quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut feminino sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus & quos inter suos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum ius adgnationis habet, etiamsi lõgissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorẽ gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati sunt: quotiens neque suorum heredum iure quique inter suos heredes sunt, neque agnationis iure aliquis præferri debeat secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui & si capite demintui sunt, tamen præferuntur cæteris vlterioris gradus agnatis.

SVMMARIA.

1 *Quando pares in gradu pariter succedant.*
2 *Quando remotior proximiorem excludat.*

1 EX iis, quæ hactenus dicta sunt, Imperator Iustinianus nunc concludit, in successione cognatorum pares in gradu pariter vocari, & proximiorem remotiorem excludere, quando sui extant, vel adgnati. Sui quidem, & adgnati cognati etiam sunt, vt Theophilus hic eleganter docet, & ex iis, quæ suprà dicta sunt. At extantibus suis, & adgnatis, reliqui cognati, licèt sint cum suis adgnatis in pari, vel etiam in proximiori gradu, non admittuntur, sed à suis, & adgnatis excluduntur. Vt finge, defunctus reliquit fratrem, reliquit etiam nepotem ex filio. Hic frater, & nepos in pari gradu cognationis sunt. Frater namque secundo gradu est, eodem gradu est nepos, non tamen propterea frater defuncto succedit, sed nepos solus, qui nepos suus heres est. Rursus finge, defunctus reliquit fratrem, reliqui pronepo-2 tem, vel abnepotem. Hic frater proximiorem gradum cognationis obtinet, pronepos vel abnepos remotiorem. Frater siquidem secundo gradu est, pronepos tertio, abnepos quarto, & tamen pronepos, vel abnepos defuncti, quia ex numero suorum est, potior est, quàm frater defuncti. Idem dicimus, si defunctus reliquit patrem, vel matrem, & pronepotem vel abnepotem. Nam pronepos, vel abnepos defuncti patrem, & matrem excludit, cùm tamen pater, & mater sint in primo gradu, pronepos & abnepos, in tertio, & quarto gradu. Nec interest, in potestate morientis, fuerit pronepos, vel abnepos, an emancipatus vel ex emancipato, aut fœminino sexu prognatus. Etenim & hic pronepos, vel abnepos, vel ex directo prætoris, vel ex constitutionibus inter suos vocatur, sicuti suprà est expositum. Sic, quòd ad adgnatos attinet, finge, defunctus reliquit patrui sui nepotem, & pronepotem, reliquit etiam auunculum, vel materteram. Hic nepos patrui in quinto est gradu, pronepos in sexto, quod ita ostenditur: Defunctum genuit pater, vna est generatio, & vnus gradus, patrem genuit suus pater, *hoc est*, defuncti auus, est secunda generatio, & secundus gradus, idem auus genuit patruum defuncti, est tertia generatio, & tertius gradus. Patruus genuit filium, est quarta generatio, & quartus gradus, filius genuit nepotem, est quinta generatio, & quintus gradus; nepos patrui genuit pronepotem, est sexta generatio, & sextus gradus. Nepos ergò patrui defuncto est cõiunctus in quinto, pronepos in sexto gradu.

to gradu. Auunculus autem, vel matertera defuncto coniunguntur tertio gradu, & tamen nepos, & pronepos patrui, auunculo & materteræ præferuntur, quia agnati sunt, auunculus, & matertera cognati. Tunc igitur cognati, qui in pari gradu sunt, pariter admittuntur, & proximior vlteriorem excludit, cum neque sui extant, neque agnati, exceptis fratre, & sorore emancipatis, qui licèt capite diminuti, *hoc est*, emancipati sunt, atque agnati esse desierunt: tamen ex constitutione Anastasij, & Iustiniani reliquis adgnatis præferuntur, vt *in tit. de success. cognato*, latius explicauimus.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

Titulus VIII.

TEXT. Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impunè testamento præterire. nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredé reliquisset, nulla videbatur querela. si verò adoptiuus filius fuisset, apertè iniquum erat nihil iuris patrono superesse. Qua de causa posteà prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est, siue enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, vt patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret. & si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Siue intestatus moriebatur, suo hærede relicto filio adoptiuo: dabatur æquè patrono contra hũc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi non solùm quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modò ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant. nam exheredati nullo modo repellebant patronum. Posteà lege Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, vt ex bonis eius, qui sestertiûm centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat: siue is testamento facto, siue intestato mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque quum vnum quidem filium filiámve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono ac si is sine vllo filio filiáve testatus decessisset, quum verò duos duásve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. si tres reliquerat, repellebatur patronus.

SVMMARIA.

1 *Cur liberi libertorum patronum in successione excludant.*
2 *Libertas res est inæstimabilis.*
3 *An filius naturalis liberti, in seruitute susceptus, patronum excludat.*
4 *Quid lex Papia Popæa tribuat patrono.*

OLim liberti testati hereditas ad heredem scriptum, intestati, *ex l. 12. tabul.* 1 ad suum heredem, patrono excluso, pertinebat, *Vlpian. in fragmen. tit. 27. & in l. 3. in princ. de suis & legitimis*, nec quicquam intererat, ex naturalibus liberis suus esset heres, an ex adoptiuis, *h. t. n.* Et quidem naturales liberi, *hoc est*, liberi, ex iustis nuptiis procreati, non immeritò patronum excludebant, οὐδὲν γάρ ἄτοπον ὑπείκειν αὐτὸν τῇ φύσει, *hoc est*, quia indignum non est, patronum naturæ cedere, vt Theophilus loquitur. At adoptiuo filio relicto, qui suus etiam est heres, sed non naturalis, *§. 1. suprà de heréd. quæ ab intest. defe.* apertè iniquũ erat, patronum excludi, & nihil iuris in bonis liberti intestati consequi, vt Iustinianus hîc ait. Ideò hoc iniquum erat, quia patronus grande beneficium in libertum confert, cùm eum ex seruitute ad ciuitatem Romanam perducit. *l. 1. de bonis liberto.* Libertas siquidem res est inæstimabilis, *l. libertas, l. nõ est singu-* 2

lii, §. infinita, de regul. iur. nec cum Persarum regno commutanda, vt Buris & Spartis Lacedæmonij *apud Plutarchum in Apophthegmat.* existimarunt, & vitæ anteponitur, vt ostendit *l. vlt. C. de patr. potesta.* & nemo bonus libertatem, nisi cum anima amittit, vt Salustius inquit. Et hoc prætores considerantes, in remunerationem præstitæ libertatis, dederunt patrono certam partem bonorũ, *d. l. 1. §. fin. de bonis liberto. hoc est*, vt Iustinianus hîc interpretatur, dimidiam bonorum partem, siue testatus, siue intestatus libertus decesserit, relicto suo herede, filio adoptiuo. Naturali filio relicto, etiam ex edicto prętoris, patronus in partem non admittitur, sed à filio naturali excluditur, siue in potestate fue-3 rit, mortis tempore, siue emancipatus, *hoc tit. nost.* Quinimò filius naturalis etiam in seruitute susceptus, patronum excludit, vt *in titulo proximè præcedenti* est expositum. Et hoc ita prætoribus placuit. Posteà lex Papia Popæa, diuo Augusto auctore, M. Papio, & Popæo consulibus, non ordinariis, sed suffectis, *Dio. lib. 36. Isidorus in c. quædam, distinctio. 2.* lata est. HAC LEGE ADAVCTA SVNT IVRA PATRONORVM, vt Iustinianus hîc loquitur. Etenim patronus *ex l. Papia Popæa* ex bonis liberti testati vel intestati virilem portionem con-4 sequitur, si libertus centenarius fuerit, & vnum, vel duos liberos habuerit. Si ergo libertus cętenarius duos filios habeat, patronus *ex l. Papia Popæa* accipit tertiam partem, si vnum, dimidiam, PERINDE, inquit Iustinianus, AC SI LIBERTVS SINE VLLO FILIO INTESTATVS DECESSISSET. Pro INTESTATVS, legendũ est, TESTATVS. Nam si libertus intestatus decesserit sine liberis, patrono non dimidia, sed tota hereditas debetur. At si decesserit testatus sine liberis, patrono debetur dimidia ex edicto prætoris, *Iacob. Cuia. lib. 3. obseru. c. 13.* Si plures liberos habuerit libertus, in totũ patronus à successione repellitur.

AD §. SED NOSTRA CONSTITVTIO.

TEXT. Sed nostra Constitutio, quam pro omnium notione Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definiuit, vt si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minùs centum aureis habeant substantiam, (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, vt pro mille sestertiis vnus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reseruauit. Quum verò maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, siue vnum, siue plures cuiuscunque sexus vel gradus ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus vna cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, siquidem intestati, ad omnẽ hereditatem patronos patronásque vocauimus, si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas prætererint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater siue auus maternus eos prætererint, ita vt non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (vt anteà) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis ex Constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, vt nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus à nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi iuris dispositionem perspeximus: vt tam patroni patronæque quàm liberi eorum, nec non qui ex transuerso latere veniunt, vsque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur: sicut ex ea Constitutione intelligendum est, vt si eiusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarúmve pluriúmve liberi sint: qui proximior est, ad liberi seu libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes diuidatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transuerso latere veniunt, seruando. Penè enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

SVM-

SVMMARIA.

1 *An libertus patrono præterito testari possit.*
2 *An patronus ex Iustiniani Constitutione tertiam bonorum partem sine onere habeat.*
3 *Quomodo inter liberos & nepotes patroni hereditatis diuisio fiat.*

EX Iustiniani constitutione, quam pro omnium notione, *hoc est*, vt omnibus innotesceret, ita enim Theophilus vertit, *διὰ τὸ πᾶσιν εἶναι πρόδηλον*, Græca lingua composuit, libertus, minus centum aureos habens, potest testari patrono præterito. Idémque Iustinianus hic de liberta affirmat, quod notandum est, propterea, quòd *ex 12. t. b.* patronus in bonis libertæ nihil iuris habeat, vt *in tit. de legi. patrono. tutela.* suprà monui. Si intestatus decedat libertus, liberis relictis, liberi succedunt, aliàs patronus. Si centum aureos habeat libertus, aut plus, liberi heredes, vel bonorum possessores, *hoc est*, sui, qui heredes sunt, & emãcipati, qui sunt bonorum possessores, ab intestato, & ex testamento patronum excludunt. Liberis non extantibus, patronus ab intestato habet assem, siue totam hereditatem. Testamento facto, non extantibus liberis, vel extantibus quidem, sed à patre exheredatis, à matre præteritis ex iusta causa, & hoc est, quod hic dicitur, ITA VT NON POSSINT ARGVI EORVM TESTAMENTA INOFFICIOSA; patronus consequitur tertiam partem, siue institutus fuerit in testamento, siue præteritus. Et hanc tertiam partem habet patronus absque vllo onere. Si enim à patrono legatum, aut fideicommissum fuerit relictum, extraneis, aut etiam liberis exheredatis, patronus onus legati, aut fideicommissi non agnoscit, sed coheres patroni legatum, aut fideicommissum præstare cogitur, quod ante Iustiniani constitutionem secus fuit, vt constat *ex l. 4. de conditio. & demonstrat.* Et quod de patrono dicimus, etiam in pluribus patronis, & liberis patronorum, eorúmque trãsuersalibus, vsque ad quintum gradum obtinet, & qui gradu proximior est, vlteriorem excludit, hereditate in capita, non in stirpes semper diuisa. Si ergo libertus intestatus decessit, nullis relictis liberis, patrono etiam non superstite, sed filio patroni, itémque nepote ex alio filio, solus filius succedit, excluso nepote. Et si ex duobus filiis patroni, nepotes supersint, ex vno filio duo nepotes, ex altero quatuor, hereditas liberti in sex partes diuiditur, aliter atque in ingenuorum successionibus, vt suprà expositum est, & propterea Iustinianus hic inquit, PENE CONSONANTIA ESSE IVRA INGENVITATIS ET LIBERTINITATIS IN SVCCESSIONIBVS.

AD §. SED HAEC DE IIS LIBERTINIS.

TEXT. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt: quum nec sint alij liberti, simul & Dedititiis & Latinis sublatis quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, quia licèt vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant. & quasi seruorum ita bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia manumissores detinebant. Postea verò Senatusconsulto Largiano cautum fuerát: vt liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus superuenit etiã Diui Traiani edictũ, quod eundẽ hominẽ, si initio vel ignorãte patrono ad ciuitatẽ venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidẽ viuũ ciuem

Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostra constitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, quum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, & Senatusconsultum Largianum & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

SVMMARIA.

1 *Quotuplices olim fuerint libertini.*
2 *An Latini peculium habeant.*
3 *Hodie omnes Libertini ciues Romani fiunt.*

1 OLim libertinorum triplex erat conditio, alij enim libertini, qui vindicta, censu, & testamento manumissi erant, ciues Romani dicebantur, alij, qui per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione erant manumissi, appellabantur Latini, alij denique dedititij vocabantur, qui post admissa crimina suppliciis subditi, & publicè pro criminibus cæsi, manumissi erant, aut qui manumissi erant, postquàm in illorum facie, vel corpore quæcunque indicia aut igne, aut ferro ita impressa fuerunt, vt deleri non possent, *Vlpianus in fragmẽ. tit. 1. Caius in 1. Instit. tit. 1. Cicero in topicis, §. libertinorum, suprà de libertinis.* Libertini, ciues Romani, maiorem, & iustam libertatem cõsequebantur, *d. §. libertinorum.* Et de iis intelligenda sunt, quæ hactenus de successione libertinorum diximus, & propterea Vlpianus *in l. 3. §. 1. de suis & legit.* Libertum definit, quem quis ex seruitute ad ciuitatem Romanam perduxit. Latini consequebãtur minorem libertatem, *d. l. libertinorum*, quia tanquam liberi viuebant, & moriebantur tanquam serui, *h. §. nost.* Nec enim poterant testamentum facere, *l. 1. ad legem Falcid.* sed patroni bona eorum detinebant, & patronis mortuis heredes patronorum, siue liberi erant patronorum, siue heredes extranei, ad bona Latinorum, iure quodammodo peculij, veniebant, non iure hereditario, sed *ex l. Iunia Norbana*, quod posteà Senatusconsulto Largiano nonnihil immutatum fuit. Ex eo siquidem Senatusconsulto, liberi patroni ex-
2 traneis heredibus præponebantur, *h. §. n.* Inquit Imperator, IVRE QVODAMMODO PECVLII, quia Latinorum viuentium nullum erat peculium, cùm tanquam liberi viuerent, & peculium liberorum non est, *l. paterfamiliâs, de verb. signi. l. fin. circa finem C. de inoffi. testament.* Quia ergo Latini plenam libertatẽ non habebant, solebant nonnunquam à principe ius Quiritum, siue ciuium Romanorum petere, *Vlpianus in fragment. tit.* 3. idque petebant sæpius, etiam inuitis & ignorantibus patronis, & ob id edicto Diui Traiani posteà cautum fuit, vt Latini, qui ius Quiritum à principe impetrassent, inuitis vel ignorantibus patronis, tanquam ciues Romani viuerent, morerentur verò Latini. Tandem Iustinianus legem Iuniam, Senatusconsultum Largianum, & edictum D. Traiani sustulit, & constituit, vt omnes liberti ciues Romani essent, *l. vnica,*
3 *C. de lati. liberta. tollen. & l. vni. C. de dedititia liberta. tollẽ.* VIIS, QVAE IN LATINITATEM DVCEBANT, AD CIVITATEM ROMANAM CAPIENDAM, QVIBVSDAM ACTIONIBVS TRANSPOSITIS, vt Iustinianus hic in fine loquitur. Qui enim olim per epistolam fiebat Latinus, hodie fit ciuis Romanus, si modò epistolæ quinque testes subscripserint. Item qui inter amicos fiebat Latinus, hodie fit ciuis Romanus, si interuenerint acta, quinque

item

item testes, *d.l.vnic.C.de lati.liberta.tollen.* Testes quinque, & acta Imperator adiectiones vocat, *Iacobus Cuiacius lib.18.obseruatio.cap.21.*

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

Titulus IX.

TEXT. In summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse senatum, & quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti, vni ex liberis adsignare libertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & cæteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant: sed demum pristinum ius recipiant: si is cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis. Nec tantùm libertum, sed etiam libertam: & non tantùm filio nepotíve, sed etiam filiæ neptíve adsignare permittitur. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresíve liberos in potestate habebit, vt eis quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertámve liceat. Vnde quærebatur, si eum, cui adsignauit, posteà emancipauerit: num euanescat adsignatio? Sed placuit euanescere, quod & Iuliano & aliis plerisque visum est. Nec interest testamento quis adsignet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillio Rufo & Osterio Scapula consulibus.

SVMMARIA.

1 *Bona libertorum quomodo inter liberos patroni diuidantur.*
2 *An filio emancipato libertus aßignari poßit.*
3 *Explicatur L.vtrum ei tantum ff.de aßignat.libertor.*

BOna libertorum ad liberos patroni æqualiter pertinent communi iure, vt Papinianus loquitur *in l.11.de aßignandis libertis*, nisi fortè pater vni liberorum libertum assignauerit, vel verbis, vel nutu, vel testamento, vel codicillis, vel viuus, vel per epistolam, vel per attestationem, vel per chirographum, *l.1.§.aßignare, l.aßignare.de asignan.libert.* Tũc enim is solus iura patroni habet, & solus liberti bona consequitur, cui libertus assignatus est, ex Senatusconsulto, quod D.Claudij temporibus, Suillio Rufo, & Osterio Scapula, consulibus, (ita enim legendum est) factum est, *Plinius lib. 7. cap.5. Cornel. Tacitus lib.16.* Et potest assignatio fieri vel purè, vel sub conditione, *d.l.asignare*, vel etiam in diem, *l.sub conditione, eodem.* Et sub conditione, vel in diem in liberto assignato, interim pendente die, vel conditione, omnia perinde obseruantur, ac si assignatus non esset, itaque mortuo eo interim, ad omnes liberos hereditas, & bonorum possessio pertinet, *d.l.sub conditione, de asig.libert.* Loquitur autẽ Senatusconsultum nominatim de liberis, quos patronus in potestate habet, vt *ex d.l.1.* videre licet. Emancipato ergo filio assignari libertus nõ potest. Imo si patronus filio, quem in potestate habet, libertum assignauerit, & posteà filium emancipauerit, euanescit assignatio, *hoc tit.nostro*, idque secundum regulam, quæ ab initio constiterunt, posteà euanescunt, si recidant in illum casum, à quo incipere non potuerunt, *l.pro parte de seruitut.l.sub vna significatione, §.1.& l.pluribus rebus, §.1.de verbo.obligat.l.3.in fine, de his quæ pro non scrip.habentur, l.lege Iulia ita cauetur, §.vlti.de ritu nuptia.* Nec obstat *l.vtrum ei tantum, de asignan.libertis*, quia loquitur in illo casu, quo patronus, qui duos filios in potestate habet, & vnum emancipatum, vni ex filiis, quos in po-

Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostra constitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, quum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, & Senatusconsultum Largianum & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

SVMMARIA.

1 *Quotuplices olim fuerint libertini.*
2 *An Latini peculium habeant.*
3 *Hodie omnes Libertini ciues Romani fiunt.*

1 OLim libertinorum triplex erat conditio, alij enim libertini, qui vindicta, censu, & testamento manumissi erant, ciues Romani dicebantur, alij, qui per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione erant manumissi, appellabantur Latini, alij denique dedititij vocabantur, qui post admissa crimina suppliciis subditi, & publicè pro criminibus cæsi, manumissi erant, aut qui manumissi erant, postquàm in illorum facie, vel corpore quæcunque indicia aut igne, aut ferro ita impressa fuerunt, vt deleri non possent, *Vlpianus in fragmẽ. tit. 1. Caius in 1. Instit. tit. 1. Cicero in topicis, §. libertinorum, suprà de libertinis.* Libertini, ciues Romani, maiorem, & iustam libertatem cõsequebantur, *d. §. libertinorum.* Et de iis intelligenda sunt, quæ hactenus de successione libertinorum diximus, & propterea Vlpianus *in l. 3. §. 1. de suis & legit.* Libertum definit, quem quis ex seruitute ad ciuitatem Romanam perduxit. Latini consequebãtur minorem libertatem, *d. l. libertinorum,* quia tanquam liberi viuebant, & moriebantur tanquam serui, *h. §. nost.* Nec enim poterant testamentum facere, *l. 1. ad legem Falcid.* sed patroni bona eorum detinebant, & patronis mortuis heredes patronorum, siue liberi erant patronorum, siue heredes extranei, ad bona Latinorum, iure quodammodo peculij, veniebant, non iure hereditario, sed *ex l. Iunia Norbana,* quod posteà Senatusconsulto Largiano nonnihil immutatum fuit. Ex eo siquidem Senatusconsulto, liberi patroni ex-
2 traneis heredibus præponebantur, *h. §. n.* Inquit Imperator, IVRE QVODAMMODO PECVLII, quia Latinorum viuentium nullum erat peculium, cùm tanquam liberi viuerent, & peculium liberorum non est, *l. paterfamiliâs, de verb. signi. l. fin. circa finem C. de inoffi. testament.* Quia ergo Latini plenam libertatẽ non habebant, solebant nonnunquam à principe ius Quiritum, siue ciuium Romanorum petere, *Vlpianus in fragment. tit. 3.* idque petebant sæpius, etiam inuitis & ignorantibus patronis, & ob id edicto Diui Traiani posteà cautum fuit, vt Latini, qui ius Quiritum à principe impetrassent, inuitis vel ignorantibus patronis, tanquam ciues Romani viuerent, morerentur verò Latini. Tandem Iustinianus legem Iuniam, Senatusconsultum Largianum, & edictum D. Traiani sustulit, & constituit, vt omnes liberti ciues Romani essent, *l. vnica,*
3 *C. de lati. liberta. tollen. & l. vni. C. de dedititia liberta. tollẽ.* VIIS, QVAE IN LATINITATEM DVCEBANT, AD CIVITATEM ROMANAM CAPIENDAM, QVIBVSDAM ACTIONIBVS TRANSPOSITIS, vt Iustinianus hic in fine loquitur. Qui enim olim per epistolam fiebat Latinus, hodie fit ciuis Romanus, si modò epistolæ quinque testes subscripserint. Item qui inter amicos fiebat Latinus, hodie fit ciuis Romanus, si interuenerint acta, quinque item

item testes, *d.l.vnic.C.de lati.liberta.tollen.* Testes quinque, & acta Imperator adiectiones vocat, *Iacobus Cuiacius lib.18.obseruatio.cap.21.*

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

Titulus IX.

TEXT. In summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse senatum, & quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti, vni ex liberis adsignare libertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & cæteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant: sed demum pristinum ius recipiant: si is cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis. Nec tantùm libertum, sed etiam libertam: & non tantùm filio nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare permittitur. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, vt eis quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertámve liceat. Vnde quærebatur, si eum, cui adsignauit, posteà emancipauerit: num euanescat adsignatio? Sed placuit euanescere, quod & Iuliano & aliis plerisque visum est. Nec interest testamento quis adsignet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillio Rufo & Osterio Scapula consulibus.

SVMMARIA.

1 *Bona libertorum quomodo inter liberos patroni diuidantur.*
2 *An filio emancipato libertus aßignari poßit.*
3 *Explicatur L.vtrum ei tantum ff.de aßignat.libertor.*

BOna libertorum ad liberos patroni æqualiter pertinent communi iure, vt Papinianus loquitur *in l.11.de aßignandis libertis*, nisi fortè pater vni liberorum libertum assignauerit, vel verbis, vel nutu, vel testamento, vel codicillis, vel viuus, vel per epistolam, vel per attestationem, vel per chirographum, *l.1.§.aßignare, l.aßignare.de assignan.libert.* Tūc enim is solus iura patroni habet, & solus liberti bona consequitur, cui libertus assignatus est, ex Senatusconsulto, quod D.Claudij temporibus, Suillio Rufo, & Osterio Scapula, consulibus, (ita enim legendum est) factum est, *Plinius lib. 7. cap.5. Cornel. Tacitus lib.16.* Et potest assignatio fieri vel purè, vel sub conditione, *d.l.assignare*, vel etiam in diem, *l.sub conditione, eodem.* Et sub conditione, vel in diem in liberto assignato, interim pendente die, vel conditione, omnia perinde obseruantur, ac si assignatus non esset, itaque mortuo eo interim, ad omnes liberos hereditas, & bonorum possessio pertinet, *d.l.sub conditione, de assig.libert.* Loquitur autē Senatusconsultum nominatim de liberis, quos patronus in potestate habet, vt *ex d.l.1.* videre licet. Emancipato ergo filio assignari libertus nō potest. Imo si patronus filio, quem in potestate habet, libertum assignauerit, & posteà filium emancipauerit, euanescit assignatio, *hoc tit.nostro*, idque secundum regulam, quæ ab initio constiterunt, posteà euanescunt, si recidant in illum casum, à quo incipere non potuerunt, *l.pro parte de seruitut.l.sub vna significatione, §.1.& l.pluribus rebus, §.1.de verbo.obligat.l.3.in fine, de his quæ pro non scrip.habentur, l.lege Iulia ita cauetur, §.vlti.de ritu nuptia.* Nec obstat *l.vtrum ei tantum, de assignan.libertis*, quia loquitur in illo casu, quo patronus, qui duos filios in potestate habet, & vnum emancipatum, vni ex filiis, quos in po-

testate habet,& pariter emancipato,libertum assignat.Hæc assignatio valet,& quod per se emancipatus non haberet, hoc consequitur per coniunctam personam,quod nouum non est,*l.mulieri,de cond.& demonst.l.vlt.de lib.& postu.*

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

Titulus X.

TEXT. Ius bonorum possessionis introductum est à prætore emendandi veteris iuris gratia. Nec solùm in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo prætor emendauit,sicut suprà dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus:quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat,quũ institutio non valebat: honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum à prætore adiuuabatur. Sed & is à nostra Constitutione hodie rectè heres instituitur, quasi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi,neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque,qui rectè facto testamento,heredes instituti sunt,dat secundùm tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos ad bonorum possessionem vocat.Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure ciuili.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessio quid sit.*
2 *Patrimonij nomen quomodo accipiatur.*
3 *Quæ inter hereditatem & bonorum possessionem sit differentia.*
4 *An bonorum possessio ex testamento quoque detur.*

1 DIctum hactenus est de primo modo,quo per vniuersitatem res nobis acquiruntur.Sequitur modus secundus,de bonorum possessionibus, *§.fina. suprà per quas perso.cuique adq.*BONORVM AVTEM POSSESSIO EST IVS PERSEQVENDI, RETINENDIQVE PATRIMONII, SIVE REI, QVAE CVIVSQVE, CVM MORITVR, FVIT, *l.3.§.bonorum,de bono.poss.* Dicitur bonorum possessio ius,quia non est factum aliquod,non aliquis actus, sed ius,sicuti de hereditate suprà diximus.Additur,PERSEQVENDI, RETINENDIQVE PATRIMONII,ea persecutio non fit actionibus ciuilibus, sed possessoriis, *l.ideóque,in fin.de Carboniano edicto,l.pen.§ sed nunquid,de bonis liberto.*vt possessoria hereditatis petitione *tot.tit.de poss.ss.hered.petit.*&interdicto,quorum bonorum,*tot.tit.quorũ*
2 *bonorum.*retentio, exceptionibus. Patrimonium propriè bona paterna significat,sicuti matrimonium bona materna. Sed hîc patrimonium est res,quæ alicuius fuit,& ideò dicitur in definitione, PATRIMONII, SIVE REI. Postrema verba, QVAE CVIVSQVE, CVM IS MORITVR, FVIT, adiiciuntur,vt ostendatur,bonorum possessionem defuncti esse,sicuti hereditas defuncti est. Eadem itaque est hereditatis,& bonorum possessionis definitio, & ideò bonorũ possessio aliàs hereditatis possessio dicitur,*l.2.§.hereditatis,de bono.possess.* Ibi in ff. Florentinis ita rectè legitur,hereditatis autem,bonorúmve possessio *Cic.in 6.*
3 *epistol.ad Atticum,& in 3.Verrina.* In eo tamen hereditas, & bonorum possessio differunt,quòd hereditas iuris ciuilis est.Bonorum possessio iuris prętorij. Hęreditas item dominium tribuit,bonorum possessio duntaxat possessionem.

Et quod

Et quod dicitur *in l. 1. de bono. poss.* bonorũ possessionem dominium tribuere, de dominio possessionis intelligendum est, sicuti suprà monui. Et hæc bonorum possessio plurimùm distat à bonorum possessione, de qua *in titulo de adqui. possess. & in tit. de bonis aucto. indic. poßiden.* Iuris enim magis est, quàm corporis, *l. 3. de bono. poss.* Illa è contra corporis magis est, quàm iuris, *l. 1. §. adipiscimur, & l. possessio. de adqui. poss.* Vtriusque tamen eadẽ appellatio. Nã possessio, quæ corporis & facti est, possessio dicitur, *in l. si minor, de adquir. hered. leg. cum proponas, C. de bonis, aucto. indic. poßiden.* Et cõtra, possessio, quæ iuris est, dicitur possessio bonorum, *l. cognitio. de officio eius cui mandata est iurisdict.* & aliàs transposita vocabula idem significant, *Aristotele auctore in lib.* περὶ ἑρμηνείας. 4

Porrò prætor bonorum possessionem non tantùm ab intestato dat, sed etiam ex testamento, idque veteris iuris emendandi causa. Emendandi, cùm postumus alienus, *hoc est*, qui natus, inter suos heredes testatori futurus nõ est, *§. postumo, suprà de legatis* (& ita ibi legendũ est) institutus est. Hic enim iure ciuili heres non est. Iure prætorio datur bonorum possessio, secundum tabulas, *hoc titulo nostro, & l. 3. de bonorum possessionibus secund. tab.* Impugnandi, cũ liberi sunt præteriti, *hoc est*, neque heredes instituti, neque vt oportet, exheredati. Nam prætor his liberis dat bonorum possessionẽ contrà tabulas, *§. eadem hæc obseruantur, suprà de hered. quæ ab intesta. defer.* Confirmãdi, cùm illis, qui in testamento instituti sunt, dat bonorũ possessionẽ, secundũ tabulas, *hoc tit. nostro.*

AD §. QVOS AVTEM PRAETOR.

TEXT. Quos autem prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt: nam prætor heredem facere non potest: per legem enim tantùm vel similem iuris Constitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconsulta & Constitutiones principales, sed quum eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nã angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum, prætor ex bono & æquo dilatauit.

SVMMARIA.

1 *Quomodo dominus siue heres quis constituatur.*
2 *Prætor heredem facere non potest.*

IAm suprà monui, heredem significare dominum. Dominũ autem, siue heredem lex facit, aut similis constitutio, vt Senatusconsultum, aut principis placitum. Princeps si quidem lex est animata, vt dicitur *authen. de consulib. §. penult.* & notauit *Matthæ. de Afflict. in præludiis, constit. Neapolit. & in Rubrica 6. num. 32. lib. 1.* Prætor verò minister tantùm est legis, & æquitatis. Non igitur potest dominum, siue heredem facere, sed tãtum facit bonorum possessorem, qui loco heredis est, *hoc §. nostro.* Hinc traditum est, in dominio pignoris addicẽdo, auctoritate principis opus esse, *l. & eleganter, de pignorat. actio. l. debitor, ad Trebellia.* & in adquirendo eius rei dominio, quam prætor possidere iussit, vsucapione, *l. prætoris, leg. his qui, l. si finita, §. Iulianus, & §. si de vectigalibus, de damno infecto.* 1 2

AD §. SVNT AVTEM.

TEXT. Sũt autẽ bonorũ possessiones ex testamento quidẽ hæ. Prima quæ præteritis liberis datur, vocaturq; CONTRA TABVLAS. Secũda quã omnibus iure scriptis heredib9 prætor pollicetur, ideoq; vocatur SECVNDVM TABVLAS: Et q. ũ de testamẽtis priùs locut9 est, ad intestatos trãsitum fecit. Et primo loco suis hered. & iis qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorũ possessionem, quæ vocatur VNDE LIBERI. Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem

decem personæ hæ:pater,mater, auus, auia, tam paterni quàm materni:item filius,filia, nepos,neptis,tam ex filio,quàm ex filia:frater,soror,siue consanguinei sunt, siue vterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, TVM QVEM EX FAMILIA. Sexto, patrono & patronæ liberisque eorum & parentibus. Septimo, viro & vxori. Octauo, cognatis manumissoris. Sed eas quidem prætoria introduxit iurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes contra tabulas quidem, & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, vtpote necessarias constitutas: nec non ab intestato, VNDE LIBERI, & VNDE LEGITIMI bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posito fuerat, id est, VNDE DECEM PERSONAE: eam pio proposito, & cõpendioso sermone superuacuam ostẽdimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdémque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, vt ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextum anteà bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus. quam prætor proximis cognatis pollicetur. Quúmque antea fuerat septimo loco bonorum possessio TVM QVEM EX FAMILIA, & octauo VNDE LIBERI PATRONI PATRONÆQVE ET PARENTES EORVM: vtramque per Constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitùs vacuauimus, quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas vsque ad quintum tantummodò gradum coartamus, vt sit aliqua inter ingenuos & libertinos differẽtia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quàm VNDE LEGITIMI & VNDE COGNATI: ex quibus possunt sua iura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam verò bonorum possessionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, & in altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decima veteri bonorũ possessione, quæ erat VNDE COGNATI MANVMISSORIS, propter causas enarratas meritò sublata: vt sex tantummodò bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

SVMMARIA.

1 *Quot sint bonorum possessiones ex testamento.*
2 *Ab intestato quot sint bonorum possessiones.*
3 *Quænam bonorum possessiones hodie sint in vsu.*

1 HIc Iustinianus enumerat bonorum possessiones. Ex testamento sunt duæ, contra tabulas, quæ datur liberis præteritis, *toto tit. de bonor. poss. contra tabulas*, & secundum tabulas, quæ datur heredibus scriptis, *toto tit. de bono. poss. secundum tabu.* Bonorum possessionem CONTRA TABVLAS, primã vocat Imperator, quia prima fuit in edicto. Et ideò his verbis, EX PRIMA PARTE EDICTI BONORVM POSSESSIONEM PETERE, *l. 3. de Carbonio. edicto.* Vel EX PRIMO EDICTO BONORVM POSSESSIONEM PETERE, *l. scriptus heres, de Carbonia. edicto* significatur, petere bonorum possessionem contra tabulas. Aliàs, bonorum possessio contra tabulas, dicitur contra lignũ, *l. quod vulgò, de bono. poss. contra tabulas*, quod est, contrà testamentum ligno incisum. Ab intestato sũt octo: Prima dicitur VNDE LIBERI, *tot. tit. si tabu. testa. nulla extab. vnde liberi*, & datur liberis suis & emãcipatis, vt *in tit. 1. suprà*, expositũ est. Secũda,
2 VNDE LEGITIMI, *toto tit. vnde legitimi*, & datur agnatis. Tertia, VNDE DECEM PERSONAE, & datur decẽ personis, quæ extraneo manumissori præferuntur. Olim pater, qui filiũ emãcipauerat, nõ aliter erat heres filij sui quàm si filium cõtracta fiducia emãcipasset, vt *in §. fin. suprà de legit. agnato. successio.* expositũ est. Succedebat ergo extraneus manumissor. Cæterùm, prætor nõ solùm patrẽ naturalem, sed etiã alias personas extraneo manumissori præposuit, vt hic dicitur, & cùm personæ in vniuersum essent decem. Inde bonorum illam possessionem

sionẽ appellauit, VNDE DECEM PERSONÆ, & meminit huius bonorum possessionis Iustinianus *in Nouell.22.§.ac primæ quidem nuptiæ.* Quarta bonorum possessio, quæ ab intestato datur, dicitur VNDE COGNATI, *tot.tit.vnde cognati.* Quinta bonorum possessio dicitur, TVM QVEM EX FAMILIA, à primis verbis edicti prætoris, *argu.l.1.& l.si ex duobus, Vnde legitimi,* quod Cicero vetus ac translatitium, *in Verrem actione* appellat, & datur familiæ, *Vlpian.in frag. tit.28.de possessio.dandis, hoc est,* adgnatis patroni, atque ita Theophilus, Eguinarius Baro, Cuiacius, Ferrettus, Cantiuncula & alij exponunt, atque aliter Hottomannus. Pro his verbis, TVM QVEM EX FAMILIA, *in §.quinto, & §.cúmque.* malè legitur, TANQVAM EX FAMILIA, cámque vitiosam lectionem Theophilus secutus vertit, ὡσανεὶ ἐκ φαμιλίας. Sexta bonorum possessio dicitur, VNDE LIBERI PATRONI, de qua *in tit.de bonis liberto.* & datur patrono, & patronæ ac liberis patroni & patronæ, itémque parentibus. Septima bonorum possessio appellatur VNDE VIR ET VXOR, *tot.tit.vnde vir & vxor,* & datur viro & vxori. Postrema bonorum possessio, nominatur VNDE COGNATI MANVMISSORIS, *hoc tit.nost.* Ex his bonorum possessionibus, quas prætores tam ex testamento, quàm ab intestato introduxerunt, Imperator Iustinianus sex bonorum possessiones retinuit, duas ex testamento, contra tabulas, & secundum tabulas, & quatuor ab intestato, vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati, vnde vir & vxor, & has bonorum possessiones ordinarias appellat, quod ordine deferantur, reliquas quatuor tanquam non necessarias reiecit. Inquit Iustinianus, QVÆ IN PRÆTORIS EDICTO, QVINTO LOCO POSITAE FVERANT, VNDE DECEM PERSONAE. Hæc bonorum possessio, vnde decem personæ, quinto loco ponitur, si bonorum possessiones incipiamus numerare à bonorum possessione contra tabulas, quæ ex testamento datur. At si numeremus bonorum possessiones à bonorum possessione vnde liberi, quæ prima est bonorum possessio, quæ ab intestato datur, tunc bonorum possessio vnde decem personę, est in ordine tertia bonorum possessio. Ait Iustinianus, NOSTRA CONSTITVTIO OMNIBVS PARENTIBVS, EISDEMQVE MANVMISSORIBVS, CONTRACTA FIDVCIA MANVMISSIONEM FACERE DEDIT, hęc verba, non ita intelligenda sunt, quasi parentes filiorum suorum emancipatorum non aliter sint heredes, quàm si contractâ fiduciâ filios emancipauerint. Ante Iustinianum quidem hoc ita receptum fuit, *§.fin.suprà de legit.agnat.success.* Verùm ex Iustiniani constitutione, emancipationes liberorum semper videntur contractâ fiduciâ fieri, *d.§.fin. suprà de legit.agnat.success.* Hoc ergo Iustinianus his verbis, NOSTRA CONSTITVTIO OMNIBVS PARENTIBVS CONTRACTA FIDVCIA MANVMISSIONEM FACERE DEDIT, vult dicere, nostra constitutione parentes, qui liberos suos emancipare contractâ fiduciâ, etiamsi emancipatio non fuerit facta, fiduciâ nominatim contractâ. Pater igitur ex Iustiniani constitutione semper intelligitur esse manumissor filij sui emancipati, & ideò filio emancipato succedit, atque ita superuacua est bonorum possessio, VNDE DECEM PERSONAE.

AD §. SEPTIMA EAS SECVTA.

TEXT. Septima eas secuta, quã optima ratione prętores introduxerũt. Nouissimè enim promittitur edicto iis etiã bonorum possessio, quibus vt detur, lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione comprehẽsum est: quã neque bonorũ possessionibus, quæ ab intestato ve-

niunt,neque iis quæ ex testamento sunt,prætor stabili iure connumerauit: sed quasi vltimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit, accommodauit) scilicet iis, qui ex legibus,Senatusconsultis, Constitutionibúsve principum, ex nouo iure, vel ex testamento,vel ab intestato veniunt.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessio extraordinaria quomodo nuncupetur,& cur sic.*
2 *Quomodo item à Prætore.*

1 HIc §.est de bonorum possessione,quæ dicitur, BONORVM POSSESSIO VT EX LEGIBVS, vel VT EX CONSTITVTIONIBVS, quando scilicet noua aliqua lege, vel constitutione bonorum possessio alicui defertur. Vt ex constitutione Hadriani Imperatoris,militis capite damnati ex militari flagitio,hereditas & bonorum possessio defertur cognatis, vsque ad quintũ gradum, qui 2 tamen aliàs lege non vocabantur, propter capitis deminutionem militis, *l. 2. de vetera.& militum successio.l.si quis in princ.§.miles.de legat.3.l.cum hic status §.similes, de donatio.inter vir.& vxor.l.6.de iniusto,rupto test.* Hanc bonorum possessionem prætor VLTIMVM, ET EXTRAORDINARIVM AVXILIVM vocauit,vt Iustinianus hîc tradit.*Cuiac.lib.11.obseruat.c.14.*

AD §. CVM IGITVR PLVRES.

TEXT.Cùm igitur plures species successionum prætor introduxisset, cásque per ordinem disposuisset: & in vnaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos conuenirent, & sic facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur:& eo modo sibi consulerent:ideò petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quàm adoptiuis in petẽda bonorum possessione annuum spatium, cæteris cẽtum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit,eiusdẽ gradus personis adcrescit:vel si nemo sit deinceps,cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur,ac si is,qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit,non quousque tempus bonorũ possessioni præfinitum excesserit,expectatur:sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur.In petenda autem bonorum possessione dies vtiles singuli considerantur. Sed bene anteriores principes & huic causæ prouiderunt,ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo si admittentis eam iudicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit,plenum habeat eorum beneficium.

SVMMARIA.

1 *An suis heredibus sit successio.*
2 *Quæ dicatur successio ordinis,itémque gradus.*
3 *Quantum temporis ad petendam bonorum possessionem detur.*
4 *An ad petendam bonorum possessionem solemnia verba hodie requirantur.*

1 IN suis,itémque legitimis heredibus olim non erat successio, vt *in §. placebat,suprà de legit.agnat.success.* exposui.Prętor autem in bonorum possessionibus successionem admisit,*tot.tit.de successorio edicto,& hoc §.nostro.* Ex edicto verò illo successorio,quòd aliàs caput successorium nominatur, *l. 1. §. penult.de iuris,& facti ignoran.* interdum pars successoria,*l.1.§.sed videndum, de* 2 *successo.edicto,* duplex est successio, alia ordinis,alia gradus. Ordinis successio dicitur, cùm deficientibus liberis succedunt legitimi, & deficientibus legitimis,cognati.Gradus successio est,cùm deficientibus liberis primis,vel cognatis,quibus delata fuit bonorum possessio, sequentibus in gradu eadem bonorum possessio datur.Habent autem liberi,& parentes annum, cæteri cẽtũ dies ad petendam bonorum possessionem,*hoc §.nostro,l.1.§.largius,de success.edicto,* 3 eáque tẽpora ideò prætor præscripsit, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius

diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret, *d.l.1.in princ.de successo. edicto,& hoc §.nostro.* Ob hanc causam liberi adgnati,& cognati interrogari etiam solebant, vrgentibus creditoribus, an vellent succedere,& bonorum possessionem admittere, *d.l.1.§.sanè nonnunquam.de successo.edicto.* Quòd si interrogati repudiabant bonorum possessionem, sequentes in gradu,& ordine admittebantur. Si respondebant, se deliberaturos, non prœcipitabantur. Et sicuti defunctorum interest, vt habeant successores: ita interest viuentium, ne præcipitentur, quamdiu iustè deliberant, *l.6.de interro in iure faciendis.* Tempora verò ad petendam bonorum possessionem præstituta, vtilia sunt, *hoc est*, tunc demum currunt, cùm quis sciuit, bonorum possessionem sibi competere, eámq; petere potuit, vt Theophilus hîc rectè interpretatur. An olim omninò petenda erat bonorum possessio à prętore, *l.1.& 2.C.communia.de successio.* vt Theophilus inquit, his verbis: DA MIHI BONORVM POSSESSIONEM, sed hodie sufficit voluntatem quocunque indicio intra legitima tempora ostendisse, vt Imperator in fine huius tituli docet. 4

DE ADQVISITIONE PER ADROGATIONEM.

Titulus XI.

TEXT. Est & alterius generis per vniuersitatem successio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque prætoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim quum paterfamiliâs sese in adrogationem dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori anteà quidem pleno iure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes,& ius adgnationis. Vsus etenim & vsusfructus, licet his anteà connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit Constitutio: nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud, nisi tantummodò vsusfructus tam naturalibus patribus, quàm adoptiuis per filiosfamiliâs adquiritur in iis rebus, quæ extrinsecùs filiis obueniunt, dominio eis integro seruato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium eius ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quę ex Constitutione nostra partem in iis, quę adquiri non possunt, antecedunt. Sed ex diuerso, pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem iure adrogator non tenetur, sed nomine filij conuenietur; & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ eius cum vsufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

SVMMARIA.

HIc de acquisitione per adrogationem tertio modo, quo per vniuersitatem res nobis adquiruntur, agitur. Adrogatio, est adoptio patrumfamiliâs, principis auctoritate facta, *§.1.suprà de adoption.* ex eo dicta, quòd is, qui adoptat, rogatur, *hoc est*, interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus est, iustum sibi esse filium. Et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, *l.2.de adoption.* Olim fiebat adrogatio apud populum Romanum, quemadmodum *suprà libro 1.* latiùs est expositum. Adrogato autem patrefamiliâs, omnia quæ eius erant, & adquiri poterant, tacito iure ad 1

eum trāsibant, qui adoptabat, *l. si paterfamiliâs, de adoptionib.* in tātum, vt liberi in adrogatoris potestatem abirent, tanquam nepotes, *d. l. 2. §. fin. & d. l. si paterfamilias, de adopt. §. illud propriū, suprà de adoptio.* Et hoc Imperator noster hîc significat his verbis, OMNES RES CORPORALES ET INCORPORALES QVAEQVE EI DEBITAE SVNT, ADQVIRVNTVR ADROGATORI: EXCEPTIS IIS, QVAE CAPITIS DEMINVTIONE PEREVNT, *hoc est*, quæ pereunt per adrogationem, quæ minima capitis deminutio est, *§. minima suprà de capit. deminut.* Vt, adgnatio adrogatione perit, *§. fin. suprà de legit. adgnat. tut.* ideóque adrogatus ius adgnationis in adrogatorem non trāsfert. Operarum quoque obligationes adrogatori non adquiruntur, *hoc tit. nostro.* Operæ enim officiales, quas officij causa libertus patrono præstat, nulli alij, quàm patrono, debentur, *l. operæ, de operis liberto.* Secùs est in operis serui, quæ debentur, ad quēcumque seruus peruenerit, vt *in tit. de vsu & habitatio. suprà* est expositum. At adrogator patronus non est. Sic olim vsus, & vsusfructus adrogatori non adquirebātur, quia minima capitis deminutione amittebātur, *Paulus in 3. sentent. tit. 6.* & dictū est suprà *in tit. de vsufr.* quòd hodie secùs est. *l. penult. C. de vsufr.* & ob id vsus, & vsusfructus adrogatori adquiruntur. Quinimò hodie Iustiniani constitutione, adrogator in bonis, quæ extrinsecùs obueniunt, *h. e.* in aduentitiis bonis adrogati, tantùm vsumfructū habet ad similitudinem naturalium parētum, *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis,* quamdiu scilicet adrogatus viuit. Eo mortuo, consequitur etiam proprietatem, nisi supersint aliæ personæ, quæ patrem in iis, quę adquiri non possunt, antecedūt, vt putà liberi adrogati, itémque fratres. Hi antecedunt patrem in bonis maternis, & nuptiarum causâ adquisitis, *l. fin. C. cōmunia, de successio.* At iis deficientibus, ad patrē adrogatorem omnia pertinēt, qui propterea quoque eorum nomine, quę adrogatus debuit, cōuenitur, nō quidem suo, sed adrogati nomine, & si adrogator filium defendere noluerit, creditores bona adrogati competētibus actionibus persequuntur, *hoc titulo nostro, in fine.*

DE EO CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR.

Titulus XII.

TEXT. Accessit nouus casus successionis ex Constitutione diui Marci. Nam si ij, qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conseruandarum causa, audiuntur. & ita diui Marci rescripto ad Popi-
„ lium Rufum continetur: verba rescripti ita se habent. Si Virginio Valenti, qui testamen-
„ to suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea
„ causa bona eius esse cœperunt, vt venire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus ratio-
„ nem desiderij tui habebit, vt libertatum tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ per
„ speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratiâ addicantur tibi: si idonee credito-
„ ribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ij quidem, quibus directa li-
„ bertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ij autem quos heres manu-
„ mittere rogatus est, à te libertatem consequantur: ita vt si non alia conditione velis bona
„ tibi addici, quàm vt etiam, qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic
„ etiam voluntati tuæ, si ij, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram ac-
„ commodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat:
„ si fiscus bona agnoscere voluerit, & ij qui rebus nostris attendunt: scient commodo pe-
„ cuniario præferendam libertatis causam: & ita bona cogenda vt libertas iis salua sit qui

„eam adipisci potuerunt, si hereditas ex testamento adita esset. Hoc rescripto subuentum est & libertatibus & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & væneant. Certè si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum vẽditio: extitit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cauet. In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sibi ab intestato hereditas? fauor Constitutionis debebit locum habere. Certè si testator decedat, & codillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium est. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, vtrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si certum esse cœperit, neminem extare: tunc erit Constitutioni locus.

SVMMARIA.

1 *Vnde venerit in vsum hic succedendi modus.*
2 *Quid sit idoneè cauere.*

HIc proponitur postremus modus, quo per vniuersitatem res adquirũtur, cùm alicuius bona libertatum conseruandarum causâ, nobis addicuntur, 1 §. *fin. suprà, per quas personas nob. adquir.* Hic modus non descendit ex l. 12. tabula. neque prætoris edicto, neque ex consensu populi, vt proximè præcedens modus, sed ex rescripto Diui Marci Imperatoris, quod directum est ad Popilium Rufum, qui vel liber homo fuit, & bona sibi addici petiit, *l. quod Diuo Marco, de manumiss. testam, l. fin. in princ. C. de testa. manu.* Vel vnus ex seruis, quos defunctus manumitti voluit, vt Theophilo videtur, & serui non semper vnum habuerunt nomen, *l. cùm precum. C. de liberali causa,* sed quandoque etiam duplex, *l. Caius Seius de manumisso.* & traditum est *à Iacobo Cuiacio in notis ad hunc titulum nostrum.* Adinuenit autem D. Marcus hunc modum adquirendi bona. Primùm libertatum tuendarum gratiâ. Libertates directæ, vel fideicommissariæ à defuncto relictæ intercidebant, si, qui in testamento heres scriptus erat, vel ab intestato heres esse debebat, repudiabat hereditatem. Regula siquidem iuris est, si nemo hereditatem adierit, nihil valere ex iis, quæ in testamento scripta sunt, *l. si nemo, de testa.* Diuus itaque Marcus, ne libertates perirent, constituit, vt si extraneus aliquis, vel etiam seruus, cui libertas à defuncto adscripta est, peteret, vt bona sibi addicerentur, bonorum addictio petenti fieret, quâ factâ, serui directò à defuncto manumissi perinde liberi fiebant, ac si hereditas adita esset. Et ij, qui fideicommissariam libertatem acceperant ab eo, cui bonorum addictio facta erat manumittebantur. Deinde hunc modum adquirendi bona Diuus Marcus inuenit, vt famæ, honori, & existimationi defunctorum consuleretur. Cùm defunctis nemo heres existit, creditores hereditarij defunctorum bona publicè distrahũt, & vendunt, qua ex re fama, honos, & existimatio defunctorum non parum lædebatur, vt *in tit. sequenti* dicemus. Huic malo D. Marcus occurrere volens, addictionem bonorum petentibus fieri debere constituit. Hac enim ratione venditio bonorum cessat, & is, cui bona defuncti debitoris addicuntur, creditoribus tenetur idoneè cauere de solido, quod cuique debetur soluendo. Idoneè cauere, est cauere datis fideiussoribus, vel pignoribus, *l. 4. §. addici, de fideicom. liberta.* Et cauetur creditoribus idoneè non singulis, sed omnium nomine vni à creditoribus creato, vt prolixè Vlpianus explicat *in d. §. addici.* 2 Quòd si nemo sit, qui bona sibi addici postulet, tunc fiscus hereditatem adit, &

libertates,quas defunctus præstari voluit,præstat, idque nominatim D.Marci rescripto comprehensum fuit, *hoc tit.nostro.*

AD §. SI IS, QVI IN INTEGRVM.

TEXT. Si is,qui in integrum restitui potest,abstinuerit se ab hereditate : quamuis potest in integrum restitui, possit admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conseruandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates:quia semel competierunt. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ,cessat Cõstitutio. Quid ergo si viuus dederit libertates,vel mortis causa,& ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum,an non factum sit, idcircò velint sibi addici bona : an audiendi sint? Et magis est vt audiri debeant,& si deficiant verba Constitutionis : sed quum multas diuisiones eiusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima Constitutio,in qua multæ species collatæ sunt,quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum,quas ex ipsa lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

SVMMARIA.

1 *Quid sit restitutio in integrum.*
2 *An per restitutionem in integrum hereditates reuocentur.*

1 IN hoc §.Imperator docet,bonorum addictionem non idcircò differri,quòd is,qui se abstinuit ab hereditate,in integrum restitui potest. Restitutio in integrum,est in priorem statum,locum, & gradũ omnimoda, integráque reductio siue repositio,*leg.quod si minor,§.restitutio, & ibi Barto. & alij,de minorib. l.1.& 2.& ibi Dd.C.si aduersus transactionem.* Inde quæritur,restituto in integrũ illo,qui se abstinuit ab hereditate,vtrum libertates datæ ab eo,cui bona addi-2 cta fuerunt,reuocentur? Et placuit libertates non reuocari,sed ratas & firmas manere. Hoc enim fauor libertatum facit,qui & illud extorsit,vt bona illis addicantur,quibus vel inter viuos,vel mortis causa datæ fuerũt libertates,vt Imperator noster *circa finem huius tituli* docet, vbi etiam affirmat,ius addictionis bonorum à se valdè amplificatum esse,*l.fin.C.de testamen.manu.*

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BOnorum venditiones, & ex SCto Claudiano.

Titulus XIII.

TEXT. Erant ante prædictam successionem olim & aliæ per vniuersitatem successiones:qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta,& tunc locum habebat quando iudicia ordinaria in vsu fuerunt,sed quum extraordinariis iudiciis posteritas vsa est: ideò cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorũ venditiones expirauerunt,& tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere : & prout vtile eis visum fuerit, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

SVMMARIA.

1 *Magister quis sit,& vnde dictus.*
2 *Quis olim fuerit bonorum proscribendorum mos.*
3 *Quæ sint iudicia ordinaria,itémque extraordinaria.*
4 *Hodie omnia iudicia extraordinaria sunt.*

SVB

SVB hoc titulo proponuntur duo alij modi, quibus per vniuersitatem res adquirebantur. Olim debitore non existente soluendo, solebant creditores à prætore bonorum possessionẽ postulare, eáque impetratâ, bona ad aliquos dies posidebãt. Posteà à prætore magistrum petebant, vt *ex Cic. in 6. ad Atticũ epist.* 1. apparet: De bonis, *inquit*, posidendis, magistris faciẽdis, vendendis, quæ ex edicto & postulari, & fieri solent. Magister dicebatur, qui ex 1 creditoribus, consensu maioris partis creditorum, & auctoritate prætoris cõstitutus erat, ad proscribenda, vendendáque bona debitoris, *Theophilus hîc*, & is plerumque in libris nostris significatur vocabulo VNVS, *l. 8. §. fin. l. cùm plures, de reb. aucto. iud. poßiden. l. fi. de curato. bonis dando.* Ita MAGISTRI verbum sumitur in illo eleganti Ciceronis loco, qui in Pletorium Fonteij accusatorẽ ludẽs, matrem eius, dixit, dum vixisset, ludum, postquã mortua est, magistros habuisse; quòd eius bona post mortem ob æs alienum væniissent, vt *Quintilianus lib. 6. c. de risu*, interpretatur. *Fornerius in l. cur præcipua, de verb. sign. Brissonius lib. 11. de verbo. signi.* Dicebatur magister inde, quòd ei præcipua cura rerum incumbebat, & quòd magis, quàm cæteri diligentiam, & solicitudinẽ rebus, quibus præerat, præstabat. *l. cui præcipua, de verb. signi.* Proscribebat autem 2 magister bona debitoris in locis celeberrimis ciuitatis, *Cicero pro Quint.* & vt Theophilus inquit, ἐν τοῖς περιφανέσι τῆς πόλεως μέρεσι, ad hũc modum: Lucius Titius debitor noster in ea causa est, vt bona eius vænire debeant. Caius Sempronius, Lucius Titius, Caius Lucius, nos creditores, bona vendemus, qui volet, emptor accedat. Proscriptione facta, post paucos dies magister legem vẽditioni adiiciebat hoc modo: Creditores, qui bona Lucij Titij proscripserũt, cum emptore bonorum, si quis accesserit, decident, pro dimidia, tertia, vel quarta parte crediti, *hoc est*, pactum faciẽt, quod dimidia, tertia, vel quarta crediti contenti erunt. Et si secundùm eam legem emptor, qui accedebat, paratus erat satisfacere creditoribus, omnia bona debitoris, emptionis iure consequebatur, & erat successoris loco, *h. t. n.* & dabatur creditoribus in eum actio, secundum legem proscriptionis, omnésque actiones, quæ ei competebant, qui passus erat bonorum venditionem, in eum transferebantur, *l. nam posteaquam, §. sed & si quis, de iureiur. l. Imperator de pactis, & Theophilus hic.* Pluribus quoq; emptoribus accedentibus, creditor iure prothemiseos præferebatur agnato ipsius debitoris, & cognatus extraneo. *d. l. Imperator, de pact. l. cum bona, de reb. aucto. iudi. poßiden.* ET HAEC TVNC LOCVM HABEBANT, QVANDO IVDICIA ORDINARIA IN VSV FVERVNT, vt Imperator hîc loquitur. Iudicia 3 ordinaria dicebantur, quæ certis, solennibus, præscriptísve formulis exercebantur. Extraordinaria, quæ exercebantur non obseruato illo solemni more, & ordine. *Cuiac. & Hottom. hîc, Barnabas Brissonius lib. 13. de verb. sign.* Verùm 4 vbi populus Romanus cœpit vti iure extraordinario, sicuti hodie omnia iudicia extraordinaria sunt, *§. fina. inst. de interdictis. & h. t. n.* cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorũ venditiones expirârunt, *h. t. n.* Ac hodie debitore non existente soluendo, creditoribus datur officio iudicis bona posidere, vt Iustinianus hîc loquitur, constituitúrque bonorum curator, *toto tit. de curatore bonis dando*, & qui olim magister dicebatur, hodie curator bonorum dicitur, & pro eo, vbi ICti scripserunt magistrum, Tribonianus reposuit curatorem bonorum, *leg. 1. 2. 3. 4. & 5. de curato. bonis dando.* Et per hũc curatorem, bona hodie sine infamia debitoris venduntur, *leg. debitores, Cod. de quibus causis infam. leg. 5.*

leg. cuius, de curato. furio. l. final. Cod. qui bonis cedere poss. cùm per magistrum cum infamia venderentur, *Cicero pro Quintio.*

AD §. ERAT ET EX SENATVSCONSVLTO.

TEXT. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per vniuersitatem adquisitio: quū libera mulier seruili amore bacchata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam. quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & à nostra ciuitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

SVMMARIA.

1 *Quo casu mulier libera domino alieno tota addicatur.*

1 EX SCto Claudiano mulier libera, quæ seruo alieno se iunxerat, domino serui cū omnibus modis addicebatur, *Vlp. in fragm. tit.* 11. Et hoc est, quod Iustinianus hîc dicit, MVLIEREM CVM LIBERTATE SVBSTANTIAM AMISISSE. Sed quia hæc miserabilis erat per vniuersitatem adquisito, *h. §. n.* ideò Iustinianus SCtum Claudianum sustulit, *l. vn. C. de SCto Claudia. tollen.*

DE OBLIGATIONIBVS.

Titulus XIV.

TEXT. Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius soluendæ rei, secundum nostræ ciuitatis iura.

SVMMARIA.

1 *Obligatio quid sit.*
2 *An in alterius arbitrium conferri poßit obligatio.*
3 *Quid solutionis verbo contineatur.*
4 *An qui certo loco debet, alio loco soluere poßit.*
5 *An aliud pro alio inuito creditori solui poßit.*
6 *An particularis solutio valeat.*
7 *Quotuplex sit obligatio.*
8 *Vnde descendat naturalis obligatio.*
9 *Frater fratri naturaliter obligatur.*
10 *Quæ sit obligatio ciuilis & naturalis simul.*

AB hoc titulo nōnulli tertium, alij quartum librum auspicantur, ptopter-eà, quòd Theophilum secuti, obligationes ad actiones referunt. Sed Imperator obligationes rebus annumerat, *§. incorporales, sup. de reb. corporalib. & incorpora. §. fin. de vsu & habita.* Definitur autem rectissimè OBLIGATIO IV-1 RIS VINCVLVM, QVO NECESSITATE ADSTRINGIMVR. Obligationum enim substantia in eo consistit, vt alium nobis obstringat, *l. obligationum substantia, de obligat. & actio.* Et hæ sunt propriæ vires, quibus obligatio cōsistere debet, *l. obligationes, de oblig. & act.* Obligatio, quæ ex alieno arbitrio, aut aliena voluntate pendet, non est obligatio, quia propriis viribus non cōsistit, *h. e.* necessitate non adstringit. Hinc à Iureconsultis est traditū, stipulationem nō valere, in rei promittendi arbitrium collatâ conditione, *leg. stipulatio non valet, de verb. obligat.* Item, nullam promissionem posse consistere, quæ ex volūtate promittentis statum capiat, *leg. à Titio, §. final. ff. eodem.* Item, nullam esse venditio-

venditionem, si quis ita vendiderit, si voluerit, vel stipulanti sic spoponderit, si voluero, dabo, quia non debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. *l. hæc venditio, §. 1. de contrahen. empt.* Hinc quoque ab Imperatoribus est 2 rescriptum, in videntis, vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahente, obligationem nullam esse, *l. in venditis, Cod. de contrahen. emptio.* Addit in definitione; ALICVIVS REI SOLVENDÆ. Hæc verba non solùm ad numınorum solutionem, sed ad omnem liberationem, quoquo modo factam, referenda sunt, *l. solutionis, de solutionib. & libera. l. liberationis, de verbo. signif.* Nam 3 & qui compensat, soluit, *l. 4. qui potiores in pigno. habe.* & per nouationem pecunia soluta dicitur, *l. liberto, §. Lucius, de annu. legat.* Soluit quoque, qui reum delegat, *l. quamuis, §. interdum, ad SCtum Velleia.* denique solutio omnem satisfactionem significat, *l. solutionis, de verbo. signif.* Ac rei verbum, vt generale est, *l. rei appellatio. de verbo. signif.* ita generaliter accipiendum est. Tandem adiiciuntur hæc verba, SECVNDVM NOSTRÆ CIVITATIS IVRA, vt ostendatur, non satis esse, solutionem fieri, sed hoc ampliùs requiri, vt 4 fiat solutio eo modo, quo iura ciuilia præcipiunt. Itaque qui centum debet certo tempore, vel loco, importuno tempore, vel loco soluere nō potest, quia solutio secundum iura ciuilia nō fieret, *l. si soluturus, de solutionibus.* Et qui pecuniam numeratam debet, non potest pro pecunia vinum, oleum, hordeum, vel triticum soluere, quia solutio secundum iura ciuilia fieri debet, & iura ciuilia non patiuntur, vt aliud pro alio inuito creditori soluatur, *l. 2. §. 1. de reb. credit.* Sic qui centū debet, quinquaginta inuito non rectè soluit, quia solutio 5 debet fieri secundum iura ciuilia, quæ particularem solutionem non admittunt, cùm multa incommoda particularis solutio habeat, *l. 3. fam. hercis.* Porrò ex hac definitione intelligimus, eam ciuili obligationi, non naturali compe- 6 tere. Est enim obligatio alia ciuilis, alia naturalis, *l. gracè, §. & post litem* 7 *contestatam, l. fideiussor obligari, §. fideiussor. de fideiussor. l. 1. de nouat. & delegat. §. 1. infrà, de fideiussoribus.* Ciuilis astringit nos necessitate soluendi: Naturalis nō item, sed ea solo æquitatis naturalis vinculo sustinetur, *l. Stichum aut Pamphilum, §. naturalis, de solutio.* Vt, si alicui vsuras promittam nudo pacto, ex huiusmodi promissione naturalis obligatio descēdit, *l. in his, §. 1. de solutio.* Sic pupillus sine tutoris auctoritate promittens, naturaliter obligatur, *l. 1. in fine,* 8 *de nouat. & delegat.* Libertus item ad præstandas operas patrono naturaliter obligatus est, *l. si non sortem, §. libertus, de condiction. indebiti.* Et frater à fratre, 9 cùm in eiusdem patris potestate esset, pecuniam mutuam accipiens naturaliter obligatur, *l. frater à fratre, de condictio. indeb.* Verus item debitor in iudicio absolutus, naturaliter manet obligatus. *l. Iulianus, de condictio. indeb.* Seruus denique contractibus naturaliter obligatur, *l. naturaliter, de condict. indeb. l. eo tempore, §. etiam, de peculio,* non tantùm extraneo, sed etiam domino, *§. 1. infrà de fideiussor.* Ciuilem autē obligationem cùm dico, & eam intelligo, quam 10 interpretes naturalem, & ciuilem simul, item ciuilem tantùm appellant. Nec enim obligatio, quam interpretes ciuilem vocant, seiūngenda est ab obligatione naturali, & ciuili, quasi in hac consensus intercedat eius, qui obligatur, in illa non item. Hoc vix subsistere potest, cùm literarum obligatio, quam interpretes ciuilem nominant, ex contractu sit, vt *in fine huius tituli* dicitur, & nullus sit contractus, nulla obligatio, quæ in se conuentionem, siue consen-

ſum non habeat, vt Vlpianus eleganter Pedium Iuriſconſultum dixiſſe refert, *in l. 2. §. fina. de pactis*. Sed & diuiſio obligationum non probè conueniet definitioni, ſi (vt interpretes faciunt) dixerimus, definitam hîc eſſe naturalem, & ciuilem obligationem, non ciuilem tantùm, in diuiſione obligationis literarum, quam interpretes, vt dixi, ciuilem obligationem nominant, mentio fiat.

AD §. OMNIVM AVTEM OBLIGATIONVM.

TEXT. Omnium autem obligationum ſumma diuiſio in duo genera deducitur, namque aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ. Ciuiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certè iure ciuili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt quas prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur. Sequens diuiſio in quatuor ſpecies deducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Priùs vt de iis quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harũ æquè quatuor ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

SVMMARIA.

1 *Quæ ſit ſumma obligationum diuiſio.*
2 *Quæ ſint ciuiles obligationes.*
3 *Pactum nudum an producat obligationem cum effectu.*
4 *Quando ex pacto actio oriatur.*
5 *An vſuræ conſtituantur nudo pacto.*
6 *Quænam obligationes Iure ciuili ſint confirmatæ.*
7 *Quæ ſint obligationes prætoriæ.*
8 *Quomodo Iure prætorio ex conuentione pignoris actio oriatur.*
9 *Vnde obligationes prætoriæ honorariæ dicantur.*
10 *Quæ ſit ſecunda obligationum diuiſio.*
11 *Quæ ſit contractus ex ſententia Labeonis.*
12 *Quæ ſit vera contractus definitio.*
13 *Quotuplices ſint obligationes ex contractu.*
14 *Exceptio non numeratæ pecuniæ olim perpetua fuit, hodie temporalis eſt.*

1 SVmma, *hoc eſt*, prima, præcipua, & principalis diuiſio obligationum hæc eſt, quòd aliæ obligationes sũt Ciuiles, aliæ Prætoriæ. Ciuiles obligationes hîc aliquantò ſtrictiùs accipimus, quàm antè. Prætoriis enim opponuntur, quas ſupr. ſub ciuilibus comprehendimus. SVNT AVTEM CIVILES 2 OBLIGATIONES, QVÆ LEGIBVS SVNT CONSTITVTÆ, AVT CERTE IVRE CIVILI SVNT COMPROBATÆ. Per legem hîc intelligimus quamcunque ſpeciem iuris ciuilis, exceptis prætorũ edictis. Lex enim *κοινὸν τῶν ἐγγράφων νόμων ὄνομα*, vt Theophilus inquit *in §. lex. ſuprà, de iure nat. gent. & ciui.* Legibus autem ſunt cõſtitutæ obligationes, quibus neceſſitate aſtringimur alicuius rei ſoluendæ, iis caſibus, quibus ex pacto nudo actio datur. Pactum nudum regulariter non produ-3 cit obligationem, qua neceſſitate aſtringamur alicuius rei ſoluendæ, *leg. iuris gentium, §. igitur nuda pactio, leg. diuiſionis, de pactis, l. ſolent. de præſcriptis verbis. leg. legem, l. cum proponas, Cod. de pactis, l. ſiue apud Cod. de tranſactio. leg. 1.* 4 *Cod. de pactis conuentis, leg. 5. Cod. de contr. hen. ſtipulatio.* At cùm pactum nudum lege aliqua adiuuatur, tunc obligationem producit, quæ neceſſitate nos aſtringit alicuius rei ſoluendæ, *leg. legitima, de pactis.* Et huiuſmodi obligatio dicitur ciuilis obligatio, quòd nominatim lege aliqua cõſtituta eſt.

Vt,

Vt, Imperatorum constitutionibus constituta est dotis obligatio. Qui enim se ad dotem dandam obligauit, nudo pacto, vel etiam nuda pollicitatione, necessitate astringitur dotis soluendæ, *toto tit. Cod. de dotis promißio. & nuda pollicitat.* Similiter constitutione Iustiniani Imperatoris constituta est obligatio donationis. Si quis enim decem donandi causâ nudo pacto promiserit, astringitur necessitate soluendæ eius rei, quam donauit, *l. si quis argentum, §. vltim. Cod. de donatio.* Sic constitutione Iustiniani constituta est obligatio vsu- 5 rarum argentario nudo pacto promissarum. Si quis enim argentario nudo pacto vsuras promittat ex huiusmodi promissione obligatio descendit, quæ promittentem necessitate astringit soluendi vsuras. *Nouell.* 136. Sic Imperatoris Alexandri constitutione constituta est obligatio vsurarum nudo pacto promissarum, cum vinum, oleum, frumentum, & cæteræ res, quæ mensurâ constant, creditæ sunt. Si quis vino, oleo, frumento, aut cæteris rebus, quæ mensurâ constant, mutuò acceptis, nudo pacto vsuras promiserit, ex promissione obligatur, *hoc est*, necessitate astringitur vsuras non promissas soluendi, *l. frumenti, Cod. de vsuris.* Iure ciuili comprobatæ sunt obligationes, 6 quæ ex conuentionibus iuris gentium descendunt. Vt obligationes ex emptione, venditione, locatione, conductione, societate, mandato, deposito, ex conuentionibus iuris gentium sunt: ex contractibus enim, qui iuris gentium sunt, oriuntur, *l. ex hoc iure, de iustit. & iure, §. Ius autem gentium, suprà de iure nat. gent. & ciui.* Et has obligationes ius ciuile comprobat. Idémque de obligationibus, ex conuentionibus iuris ciuilis descendentibus, quales sunt obligationes, verbi gratiâ, descendentes ex stipulatione, vel ex contractu emphyteutico, dicendum est. Cùm enim hos contractus ius ciuile adinuenerit, obligationes ex iis descendentes iure ciuili appobatas esse, du- 7 bitandum non est. PRÆTORIÆ OBLIGATIONES SVNT, QVAS PRÆTOR EX SVA IVRISDICTIONE CONSTITVIT. Vt, quòd ex constituto descendens obligatio necessitate nos astringit, eius rei soluendæ, quam nudo pacto constituimus nos soluturos, prætor ex sua iurisdictione constituit, *l. 1. adeóque tot. tit. de constitu. pecu. §. in* 8 *personam quoque infrà de actio.* Sic prætor ex sua iurisdictione constituit obligationem, quæ ex nuda conuentione pignoris descendit. Si enim nudo pacto conuenerit, vt res aliqua tibi esset pignori, ex huiusmodi conuentione descendit obligatio, quæ necessitate debitorem astringit eius rei soluendæ, siue tradendæ, quæ, vt pignori esset, conuenit, *l. si tibi decem, §. de pignore, de pactis.* Ibi Iurisconsultus inquit, de pignore, iure honorario, nascitur ex pacto actio. Et Iustinianus ait, actionem Seruianam, & quasi Seruianam ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capere, *in §. item Seruiana, Inst. de acti.* Et Diocletianus, & Maximianus Imperatores rescripserunt, pignoris conuentionem iurisdictionem tueri *in l. maior annis, C. de pignorib.* Per iurisdictionem intelligunt Imperatores edictum prætoris. Et pignoris conuentio non vi sua, sed ex iurisdictione, *hoc est*, ex edicto prætoris, obligationem, & actionem parit. Sic multæ aliæ sunt obligationes, quas prætor ex sua iurisdictione constituit, vt *in* 9 *titulo de actionibus infrà* audiemus. HÆ OBLIGATIONES PRÆTORIÆ ETIAM HONORARIÆ VOCANTVR, ex eo quòd ius prætorium aliàs ius honorarium dicitur, *§. prætorium, suprà, de iure nat. gent. & ciu. d. l. si tibi decem, §. de pigno. de pact.* Secũda diuisio obligationum

10 hæc est: OBLIGATIONES AVT EX CONTRACTV SVNT, AVT QVASI EX CONTRACTV, AVT EX MALEFICIO, AVT QVASI EX MALEFICIO. Caius inquit, obligationes vel ex contractu nasci, vel ex maleficio, vel proprio quodam iure, ex variis causarum figuris. *l. 1. de obligatio. & actio.* His postremis verbis intelligit obligationes, quæ sunt quasi ex contractu, & quasi ex maleficio, quemadmodum series ipsa legum ostendit. In prima lege Caius tractat de obligationibus quæ sunt ex contractu. In quarta lege de obligationibus, quæ sunt ex maleficio. In quinta de obligationibus, quæ sunt quasi ex contractu, & quasi ex maleficio. Contractus autem est vltrò citróque obligatio, *l. Labeo, de verb. signific.* ea definitio ad contractus pertinet, ex quibus nasci tur
11 obligatio ex altero latere tantùm. Illos contractus Græci συναλλάγματα δύπλευρα, hos, συναλλάγματα μονόπλευρα appellant. Vtrisque contractibus se-
12 quens definitio conuenit. Contractus est duorum, aut plurium in idem placitum consensus, siue conuentio, ex qua nascitur obligatio, actionem producẽs.
13 RVRSVS OBLIGATIONES, QVAE EX CONTRACTV SVNT, AVT RE CONTRAHVNTVR, AVT VERBIS, AVT CONSENSV, AVT LITERIS, *§. fin. h. tit. n.* Obligationis tamen literarum ICti nusquam meminerunt, *l. 1. §. fin. de pactis, l. 1. §. 1. de obligatio. l. gracè, §. 1. de fideiuss. l. 1. de nouatio. l. 4. de oblig. & act. l prout, de solutio.* propterea, quòd olim exceptio non numeratæ pecuniæ perpe-
14 tua erat, & ideò nulla erat literarum obligatio. Imperatores posteà exceptionem non numeratæ pecuniæ temporariam fecerunt, atque ita literarum obligationem introduxerunt.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

Titulus XV.

TEXT. Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus cõsistit, quæ pondere, numero, mensuráve constant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniá numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo aut adpẽdendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis redduntur. vnde etiam mutuum appellatum sit: quia à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat, & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

SVMMARIA.

1 *Dare quid sit.*
2 *In mutuo dantem dominum esse oportet.*
3 *Pecuniæ nomine quid contineatur.*
4 *Quæ res dicantur pondere, numero & mẽsura constare.*
5 *Explicatur L. 1. in princip. ff. de reb. credit.*
6 *An eadem pecunia in mutuo reddi possit.*
7 *Contractus ab initio æstimantur, non ex complemento.*
8 *Quæ actio ex mutuo oriatur.*
9 *Explicatur L. 1. ff. De condict. triticar.*

1 PRimum, OBLIGATIO RE CONTRAHITVR MVTVI DATIONE. Datio dominij translationem significat, *l. vbi autem non apparet, §. fin. de*

fin.de verb.obli.l.2.C.de contrahen.stipulat.§.sic itaque discretis,infrà de actionib. Nec enim videntur data, quæ ita dantur, vt accipientis non fiant, *l.non videntur,de reg.iur.* Inde duo consequuntur. Primum, in mutui datione dantem dominum esse oportere, *l.2.§.in mutui, de rebus credit.* quia nemo dominiũ, quod non habet, in alium transferre potest, *l.nemo,de reg.iur.l.traditio, de adquir.rerum.domin.* Deinde, mutuum non posse subsistere, nisi pecunia proficiscatur, *d.l.2.§.item mutuum, de rebus cred.* & propterea mutuum re contrahi dicitur, quod esse non potest, nisi pecunia aliqua intercedat. Hinc traditum est: si dem tibi decem mutuò, & paciscar, vt viginti mihi debeantur, non nasci obligationem vltra decem. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est, *l.si tibi decem,de pactis.* Item, si dem tibi decem, vt vndecim debeas, amplius, quàm decẽ condici non posse, *l.rogasti.§.si dedero,de reb.cred.* PER PECVNIAM AVTEM HIC TANTVM INTELLIGIMVS RES CONSTANTES PONDERE, NVMERO, ET MENSVRA, *d.l.2.§.1.de rebus credit.& hoc tit.nostr.* quamuis aliàs pecuniæ verbum latissimè pateat, *l.pecuniæ verbum, l.pecuniæ nomine.l.pecuniæ appellatione,de verb.signif.* Et pondere, numero, & mensura constare dicuntur, quæ in pari pondere, pari numero, & pari mensura æquiualent, & tantundem præstant. HVIVSMODI RES SVNT, VINVM, OLEVM, FRVMENTVM, HORDEVM, TRITICVM, AVENA, AVRVM, ARGENTVM, ET SIMILES, QVAS AVT APPENDENDO, AVT METIENDO IN HOC DAMVS, VT ACCIPIENTIVM FIANT, *hoc tit.nostro.* Hæ res solæ mutuò dantur, quia mutua vice funguntur. Earũ in pari pondere, pari numero, & pari mensura eadem est vtilitas, in vna specie, quæ est in alia, adeóque sibi similes sunt, vt ferè eædem dici possint. Hoc est, quod Paulus vult *in d.l.2.de reb.credit.* cùm dicit, has res per solutionem, in suo genere functionem magis recipere, quàm in specie. Ideò in genere, *inquit*, magis, quàm in specie, quòd species, *hoc est*, corpus ipsum, quod mutuò datum est, corrumpi, & tempore deterius fieri potest. Ideóque præstat solui aliam rem, quę eiusdem generis sit, quàm eandem speciem. Nihilominus tamen illa ipsa pecunia, quæ mutuò data est, reddi potest, si debitor pecunia non indigeat, quod illa verba, in genere magis, quàm in specie, ostendunt: nec propterea mutui natura immutatur, cùm satis sit ab initio inter contrahentes id actum esse, vt in genere qualitas restitueretur. Et contractus ab initio æstimamus, non ex implemento, vt veteres locuti sunt. In aliis rebus ideò mutuum non consistit, quia non recipiunt mutuam functionem, nec eadem est vtilitas in vna specie, quæ est in alia, sed si pro re, extra pondus, numerum, & mensuram constante, alia res solueretur, aliud pro alio inuito creditori solueretur, quod iura non patiuntur, *d.l.2.§.1.de rebus creditis.* Mutuum itaque in sola pecunia, siue quantitate consistit, quæ tibi à me ita datur, vt tua fiat, ET INDE MVTVVM APPELLATVM EST, QVOD DE MEO FIAT TVVM, vt Iustinianus hic docet post Iurisconsultum, *in d.l.2.§.appellata,de rebus creditis,* quod reciprocè intelligendum est, vt de tuo rursus fiat meum. Mutuatio enim reciprocatio quędam est, & mutuum damus recepturi aliam rem eiusdem generis. Addit tandem Iustinianus, EX MVTVO NASCI ACTIONEM, QVÆ DICITVR CONDICTIO, *l.certi condictio.de reb.cred.* Per hanc actionem non solùm nummi petuntur, sed res omnes, quæ in mutuum cadunt. Nec obstat *l.1.de condic.tritica.* Nam quod ibi dicitur, certam pecuniam numeratam peti condictione certi, hoc dicitur comparatione condictionis triticariæ, per quam

pecunia numerata non petitur, & in hoc conditio triticaria à condictionē certi differt.

AD §. IS QVOQVE QVI NON DEBITVM.

TEXT. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem soluit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nā perinde ab eo condici potest: Si patet eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Vnde pupillus si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti cōdictione magis, quàm mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: quum is qui soluendi animo dat, magis distrahere voluit negotium, quàm contrahere.

SVMMARIA.

1 *Quomodo indebitum contrahatur.*
2 *Quinam debitores in strictißima significatione dicantur.*
3 *Quatenùs pupillus ex mutuo obligetur.*
4 *Indebitum potiùs distractus quàm contractus dici potest.*

1 SEcundò, RE CONTRAHITVR OBLIGATIO, SOLVTIONE INDEBITI PER ERROREM FACTA. IS ENIM, QVI NON DEBITVM ACCEPIT AB EO, QVI PER ERROREM SOLVIT, RE OBLIGATVR, *h.§.n.* quasi ex mutui datione, vt loquitur Caius Iurisconsultus *in l.5.§.is quoque, qui non debitum, de obligatio. & actio.* & perinde, ac si mutuū ei daretur, vt Iustinianus inquit *in §. item is, cui quis per errorem, infrà, de obligatio. quæ quasi ex contractu nascuntur.* Ideóque tenetur actione, ex mutuo descendente, *hoc est*, certi condictione, quā Iustinianus hîc CONDICTITIAM ACTIONEM appellat. Et hoc Caius significare vult *in d.l.5.§.is quoque, de obligat. & act.* dum tradit: Eum, qui non debitū accepit per errorem soluentis, obligari, quasi ex mutui datione, & eadē actione teneri, qua debitores creditoribus. Hic Caius ICtus debitoris, & creditoris nomē strictissimè accipit, pro illo, qui pecuniam mutuā credidit, & pecuniam
2 mutuam accepit. Strictissimè siquidem creditores dicuntur, qui mutuam pecuniam dederunt, & debitores, qui pecuniam mutuam acceperunt, *l. creditores in fine, ibi, si non sit mutua pecunia, l. creditorum. in illis verbis, non hi tantùm, qui pecuniā crediderūt, de ver. signif. l. omnē obligationem, in illis finalibus verbis, quāuis non ex crediti causa debeatur, de iudiciis, Nouella 4. §. fin. ibi, etsi non mutuum contractum. Harmenop. lib.3. epito. iuris tit.5.* Hinc pecunia credita pro pecunia mutua *in tit. de reb. cred. & alibi* sæpissimè. Hinc etiam in creditum ire, pro ire in mutuum, *in l.2. de rebus credit.* Cùm igitur Iurisconsultus Caius dicit, eum, qui nō debitum accepit per errorem soluentis, eadem actione teneri, qua debitores creditoribus, hoc dicit, teneri eum, qui indebitū accepit, actione, quæ ex mutuo descendit, *hoc est*, certi condictione. Nam hac actione debitores, qui mutuam pecuniam acceperunt, tenētur creditoribus, qui mutuam pecuniam crediderūt, quod Iustinianus *in hoc §. nostro*, declarat exemplo pupilli. Si pupil-
3 lus mutuam pecuniam accepit, sine tutoris auctoritate, non tenetur mutui datione, *hoc est*, pupillus non obligatur, nec à pupillo repeti potest pecunia certi cōdictione, nisi locupletior factus fuerit, quo casu in pupillum datur actio, ex rescripto Diui Pij, *l.5. de auct. tut.* Ad eundem modū pupillus non tenetur condictione indebiti, SI EI, SINE TVTORIS AVCTORITATE, NON DEBITVM

PER

PER ERROREM DATVM EST, *h.§.n.* Solutio igitur indebiti quasi mutuum est, & qui indebitum per errorem soluentis accipit, eadem actione tenetur, quâ tenetur, qui mutuum accepit, *d.l.5.§.is quoque, de obligat. & actio. d.§. item is cui, de obligatio. quæ quasi ex contractu nascuntur. & hoc §. nostro.* Cæterùm, si certiorem iuris rationem sequamur, hęc species obligationis non consistit ex cõtractu, *hoc §. nostro*, nec potest intelligi is, qui indebitum per errorem soluentis accepit, ex contractu obligatus esse, *d.l.5.§. is quoque, de oblig. & actio.* cùm magis ex distractu, quàm ex cõtractu possit dici obligatus, *d.§. item is, cui, infrà de oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur.* QVIA IS, QVI SOLVENDI ANIMO DAT, MAGIS DISTRAHERE NEGOCIVM VOLVIT, QVAM CONTRAHERE, *h.§.n. d.l.5.§. is quoque. & d.§. item is, cui, infrà de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur, hoc est*, voluit distrahere negocium, non contrahere. Particula namque MAGIS θετικῶς, hic accipitur, non συγκριτικῶς, *vt in l.3. de bono. possess. Diogenes Laertius in Pyrrhone Heliensi, Iacob. Cuiacius, lib.2. obseruat. c.38.* Itaque quasi ex contractu tenetur, qui indebitum accipit, *d.§. item is, cui, infrà de oblig. quæ quasi ex contractu.* 4

AD §. ITEM IS, CVI RES ALIQVA VTENDA.

TEXT. Item is, cui res aliqua vtenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur cõmodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè distat. námque non ita res datur, vt eius fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quodlibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiúmve incursu: nihilominus obligatus permanet. At is, qui vtendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendę rei pręstare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modò alius diligentior poterit eam rem custodire. sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur: si modò non ipsius culpa is casus interuenerit. alioqui si id, quod tibi commodatum est, peregrè tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonúmve, vel naufragio amiseris: dubium non est quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi vtenda data est, alioqui mercede interueniente, locatus tibi vsus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

SVMMARIA.

1 *Commodatum quomodo contrahatur.*
2 *In commodato non transfertur dominium.*
3 *In mutuo præstatur casus fortuitus.*
4 *Quam culpam commodatarius præstet.*
5 *Quot sint culpæ gradus.*
6 *Quæ sit lata culpa.*
7 *Commodatum est gratuitum.*
8 *Quæ sit perfecta commodati definitio.*
9 *Quæ actio ex commodato detur.*
10 *Quare ex commodato detur duplex actio.*

TErtiò, RE CONTRAHITVR OBLIGATIO, QVANDO RES ALIQVA ALICVI VTENDA DATVR, ID EST, COMMODATVR. Ita Imperator noster Iustinianus seipsum explicat, & rectè. propterea, quòd etiam res, quæ alicui locatur, vtenda datur. Vnde locator definitur, qui dat aliquid vtendum, vt *in tit. de locatione & conductione infrà* 1

audiemus. Ex hac autem definitione commodati Imperator infert discrimen inter mutuum,& commodatum. In mutuo dominium transfertur,*hoc est*,res, quæ mutuò datur,ita datur, vt fiat accipientis. In commodato res tantùm vtenda datur, dominium non transfertur. Nemo enim commodando rem facit eius,cui commodat,*l.rei commodatæ,cum l.sequenti,commodati*.Deinde,mu-2 tuum damus recepturi non eandem speciem,quam dedimus,sed idem genus, *l.2.in princ.de reb.cred.*At commodato damus rem,vt illa ipsa res nobis restituatur,*d.l.2.in princ.& hoc §.nostro*.Tertiò,qui mutuum accepit,casum fortui-3 tum præstat,*hoc est*,non liberatur,si fortuito casu putà incendio,ruina, naufragio,aut latronum, hostiúmve incursu amiserit, quod accepit, *hoc §.nostro*. Et hoc est,quod Diocletianus & Maximianus Imperatores rescripserunt,Incendium ære alieno debitorem non exuere,*l.incendium,Cod.si certum petetur*. Et quod de incendio rescriptum est, idem de quocūque casu fortuito intelligendū est,*vt ex hoc §.nostro*,intelligitur,*& ex l.1.de obliga.& actio*.QVI AVTEM VTENDVM ACCEPIT,*hoc est*,qui accepit cōmodatū, DE CASV FORTVITO NON TENETVR,SI MODO NON IPSIVS CVLPA IS CASVS EVENERIT,vt Iustinianus hic docet.Culpa,*inquam*,ipsius etiam leuissima. NAM NON SVFFICIT, TANTAM DILIGENTIAM ADHI-4 BVISSE,QVANTAM SVIS REBVS ADHIBERE SOLITVS EST,SED EXACTAM DILIGENTIAM REI CVSTODIENDÆ PRÆSTARE TENETVR, *hoc §.nostro*, & custodiam diligentem, *l. si vt certo,§. custodiam,hoc est*,exactissimam diligentiam & custodiam diligentissimam compellitur prȩstare.Positiuus enim pro superlatiuo positus est,*l.1.§.is quoque.de obligat.& actio*.& diligentia sæpè aliàs significat exactissimam diligentiam , vt *suprà in titulo de legatis* monui. Commodatarius itaque de culpa leuissima tenetur,quia exactissimam diligentiam præstare debet. Et culpa diligentiæ opponitur,quia nihil aliud est,quàm desidia,atque negligentia,vt Imperator noster Iustinianus *in §.proximè sequenti*,interpretatur,*& in §.fi.infrà de societate*. Quot igitur sunt gradus diligentiæ , tot etiam è contrario sunt gradus negli-5 gentiæ,*id est*,culpæ. Est quædam diligentia exactissima,& vehementissima,ex aduerso est leuissima culpa,*l.in l.Aquilia.ad legem Aquil.* Est quoque diligentia quædam media, & ex aduerso leuis culpa. Est quoque diligentia quædam minima,& quasi nulla,& ex aduerso est lata culpa,quȩ & latior vocatur,*l.quod Nerua,depositi*,& grauior culpa,*l.liber homo.§.1.de adqui.rer.domin.* magna culpa,*l.magna negligentia,de verbor.signifi.*& lata negligentia, *l.tutor,qui repertorium §.competit,de administ.tut.*& dissoluta ignorātia, *l.cum sex menses,de ædilitio edicto*,cùm quis non intelligit id,quod omnes intelligunt.Hic est latæ cul-6 pæ finis,*l.latæ culpæ,de verbor.signific. hoc est*, definitio. Finis enim idem est, quod definitio , *ὅρος auctore Sulpitio Victore in Instit. Orato.ad M.Silonem, Fornerius in d.l.lata culpa.* Tandem Iustinian.hic subiicit, COMMODATVM-7 ESSE GRATVITVM,& in eo commodatum à locatione,qua res etiā vtenda datur,differt. Locatio enim gratuita non est, *l.2.locati*. Sic commodatum datur vtendum ad certum tempus,finem, aut modum,nec repetitur,nisi tempore,fine,aut modo expleto,*l.in commodato,§.sicut,cōmodati*, & in eo differt à precario.Nā & qui precario dat, rē suā vtendam dat,sed non ad certum tēpus, finem aut modum,& ideò precarium repetitur quoties danti libet,*l.1.de precario*.

rio. Hæc igitur commodati perfecta est definitio. COMMODATVM EST CONTRACTVS, QVO RES VTENDA ALICVI GRATIS DATVR, AD CERTVM TEMPVS, FINEM, AVT MODVM, EA LEGE, VT POSTEA RESTITVATVR. Ex hoc contractu nascitur duplex actio, altera commodati actio directa, altera commodati actio cõtraria: eáque duplex actio significatur *in pandectis* his verbis, Commodat, vel contrà. Directa actio datur commodanti, contraria commodatario. Dicitur directa actio, quòd est principalis, *d.l.in commodato §.1. commodati.* Ibi Paulus ICtus inquit, contrariam commodati actionem sine principali, *hoc est*, sine directa actione moueri posse. Et inde directò & principaliter pro eodem sumuntur *in l.vlt.de leg.3.& §.vlt.infrà, quod cum eo, qui in alie.potest.* Contraria appellatur, quia ex diuerso, & ex contrario datur, *l.2.& vlt.de negotiis gestis.* Ac necessariò ex commodato duplex actio commodanti, & commodatario dari potuit, propterea quòd non par, siue eadem est conditio commodantis, & commodatarij. Commodatarius tenetur pluribus de caussis, quàm commodatus, & propterea actio, quæ commodanti in commodatarium datur, dicitur directa actio, siue principalis. E contrà actio, quæ datur commodatario in commodantem, tantùm datur ob id, vt commodatarij indemnitati consulatur, & idcirco hæc actio nominatur contraria actio. Et hæc ad reliquos contractus omnes, ex quibus directa, & contraria actio datur, accommodanda sunt. 8 9 10

AD §. PRÆTEREA ET IS, APVD QVEM res aliqua deponitur.

TEXT. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur tenetúrque actione depositi: quia, & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit. culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

SVMMARIA.

1 *Quomodo depositum contrahatur.*
2 *Quæ actio ex deposito competat.*
3 *Depositarius quid præstare teneatur.*
4 *In quibus contractibus præstetur casus fortuitus.*

QVARTO, RE CONTRAHITVR OBLIGATIO, QVANDO RES ALIQVA APVD ALIQVEM DEPONITVR, custodiæ scilicet caussâ, vt Imperator noster his verbis, QVI NEGLIGENTI AMICO REM CVSTODIENDAM TRADIT, ostendit. At necesse est, vt depositarius rem custodiendam recipiat gratis, sine mercede. Nam si merces interuenerit, depositum non erit, sed locatio. Pretium tamen depositionis accipere potest in remunerationem præstiti beneficij, *l.2.§.& generaliter.vi bonorum raptorum*, quod pretium quãdoque etiam merces dicitur, *l.si vt certo §.nunc videndum, commodati*, sed impropriè, *d.l.2.§ & generaliter.* TENETVR VERO DEPOSITARIVS REM, QVAM ACCEPIT, RESTITVERE ACTIONE DEPOSITI, *hoc §. nostro*, directa scilicet. Etenim depositi actio, sicuti commodati, duplex est, di- 1 2

recta, quæ datur deponenti in depositarium, & contraria, quæ datur deposita-
3 rio in deponentē, *tot. ti. depositi vel contra in ff. &* C. Et ex eo solo tenetur depositarius, si dolo quid commiserit, *hoc est*, calliditate, fallaciâ, machinatione ad circumueniendum, fallendum, decipiendum adhibitâ, *l. 1. de dolo malo.* vel etiā latâ culpâ. Illa enim dolus est, *l. quod Nerua, depositi.* Ob culpam leuem, vel leuissimam non tenetur, ob quam tamen commodatarium teneri suprà diximus. Differentiæ ratio est, quòd commodatum plerumque continet solam vtilitatem eius, cui commodatur. At in deposito nulla versatur vtilitas eius, apud quem deponitur, *d. l. si vt certo, §. 1. commodati.* Sanè casus fortuiti, quos
4 Scæuola aduentitios appellare videtur, *in l. 6. qui & à quibus manu. &c.* vbi Greci τυχηρὰς αἰτίας verterunt, neque à commodatario, *§. item is, cui res aliqua, suprà*, neque à depositario, *hoc §. nostro*, neque à creditore, qui pignus accepit, *§. fi. hic*, præstantur, quamuis secùs sit in mutuo, *l. 1. de oblig. & actio. l. incendium, C. si cert. pet. d. §. item is cui*, & propterea, quòd in mutuo dominium pecuniæ in debitorem transit, *l. 2. de rebus credit.* In commodatarium non transit dominium rei commodatæ, *l. rei commodata, cum l. sequenti, commodati*, nec dominium rei depositæ in depositarium, *l. licet, §. fina. deposi.* In creditorem etiam dominium pignoris non transfertur, *l. cum & sortis, § fin. de pign. actio.* Æquum autem est, vt res domino suo pereat, si casu fortuito interierit. Commodatarius itaque depositarius, & creditor, qui pignus accepit, de casu fortuito non tenentur.

AD §. CREDITOR QVOQVE QVI PIGNVS.

TEXT. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus vtriusque gratiâ datur, & debitoris quò magis pecuniam ei credatur; & creditoris quò magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit: securum esse, nec impediri creditum petere.

SVMMARIA.

1 *Pignus vnde dicatur.*
2 *Quomodo pignus ab hypotheca differat.*
3 *Quæ ex pignore actio oriatur.*
4 *Quando actio pignoratitia locum habeat.*
5 *Explicatur l. §. fi. ff. De pignoribus.*
6 *Creditor quid in pignore præstare teneatur.*

1 POstremò, RE OBLIGATVR CREDITOR, QVI PIGNVS ACCEPIT. Pignus à pugno nomē habet, quòd res, quæ pignori datur, manu traditur, *l. plebs, de verbo. signifi.* aliàs hypotheca dicitur, *toto tit. de pig. & hypothe. in ff. &* C. quasi suppositum, à Græco ὑποτίθεσθαι, quod supponere significat. Hinc Iurisconsulti, & Imperatores supponere pro oppignorare vsurpant, & suppositas res appellant, res pignori obligatas, *tot. tit. de rebus eorum, qui sub tut. lib. 6. Cod. de pignorat. actio. lib. 7. & 8. Cod. de præscript. 30. annor.* Sed tamen pignus &
2 hypotheca plurimum differunt. Pignus enim contractus est, *l. contractus, de reg. iur. l. 1. §. fin. de pactis*, hypotheca est pactum, vt *in tit. de oblig. suprà* expositū est. Pignus possessionem transfert ad creditorem, proprietate manente apud debitorē, *l. si rem alienam, §. propriè, de pig. actio. l. cùm & sortis, §. fin. codē.* Hinc pignus

pignus re contrahi dicitur,*hoc titulo nostro.*Hinc etiam hoc pignus depositum pignus appellatur,*l.seruus cuiusdam,de condictio.indebiti, Paul.in 2.sentēt.tit.4. & 5.& in 5.sentent. tit.26.* Hypotheca nec possessionem ad creditorem transfert,*dict.leg.si rem alienā,§.propriè,de pignorat.actio.*De pignore nascitur actio, 3 quæ dicitur pignoratitia,*hoc §.nostro,& toto tit.de pignor.actio.* Ex hypotheca nascitur actio,quæ dicitur hypothecaria §.*item Seruiana,infrà de actio.* Pignoratitia actio est ciuilis.Hypothecaria,prætoria,*leg.si tibi decem.§.de pignore, de pactis.* Pignoratitia actio est actio in personam, quia ex contractu descendit. Hypothecaria est actio in rem,*dict.§.item Seruiana. infrà de actio.*Pignoratitia est bonæ fidei actio,*§.actionum, infrà,de actionibus.* Hypothecaria,stricta. Pignoratitia vnum semper nomen retinet : hypothecaria dicitur etiam quasi Seruiana,*dict.§.item Seruiana,*& vtilis Seruiana,*leg.1.§.1.Cod.commun.de legat.* Denique actio hypothecaria datur creditori, eaque creditor pignus vindicat & persequitur,pecuniâ nondum solutâ.Pignoratitia datur debitori,solutâ pe- 4 cunia, pignoris sui recipiendi gratiâ. Et hoc est, quod Iustinianus hic dicit, CREDITOR TENETVR DE EA RE, QVAM ACCEPIT, RESTITVENDA, ACTIONE PIGNORATITIA. Tenetur,*inquam,*creditor,omni pecunia ipsi priùs soluta. Omnis enim pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum,vt nascatur pignoratitia actio,*d.l.si rem alienam,§. omnis,de pigno. act.* Quòd si debitor ante solutionem pignoratitia agat, non rectè quidem agit,si tamen offerat pecuniam in iudicio,debet rem pignoratam, & quod sua interest,cōsequi,*d.l.si rem alienā,§.fin.de pignorat.actio.* His nihil obstat,quod 5 Martianus Iurisconsultus tradit, inter pignus & hypothecam tantùm sonum nominis differre,*in l.5.§.fin.de pignor.& hypothe.*id enim duntaxat ad actionem hypothecariam referendum est, *d. §.item Seruiana, Institut.actio.*quod etiam inscriptio eius legis ostendit:desumpta siquidem lex est ex Martiani libro singulari,ad formulam hypothecariam,& formula actionem significat,*tot.tit.de formulis,& impetrationibus actionum sublatis,*sicuti *in tit. de action, infrà* latiùs dicetur. Denique creditor, qui pignus accepit,exactam duntaxat diligentiam 6 præstat,*hoc §.nostro,*& exactæ diligentiæ leuis culpa opponitur.De dolo igitur creditor tenetur,& lata culpa,itémque de culpa leui,non etiam leuissima, quā tamen commodatarius præstat. Differentiæ ratio est, quòd commodatum continet solam vtilitatem commodatarij,& idcircò exactissimam diligentiam commodatarius præstat,& leuissimæ culpæ nomine tenetur, vt suprà expositum est.PIGNVS AVTEM VTRIVSQVE GRATIA DATVR, ET DEBITORIS, QVO MAGIS EI PECVNIA CREDATVR, ET CREDITORIS, QVO MAGIS EI IN TVTO SIT CREDITVM.Martialis.

Cùm rogo te nummos sine pignore,non habeo,inquis,
Idem,si pro me spondet agellus,habet.
Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,
Credis colliculis,arboribusque meis.

Et propterea creditor exactam tantùm diligentiam præstat, & de leui culpa tenetur,non etiam de culpa leuissima,*h.§.n.*

DE VERBORVM OBLIGATIONE.

Titulus XVI.

TEXT. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, quum quid dari fieríve nobis ſtipulamur. ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio: quàm ex ſtipulatu, ſi incerta quæ hoc nomine inde vtitur, quia ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens.

SVMMARIA.

1 *Quomodo ſtipulatio contrahatur.*
2 *Quomodo verborum obligatio à ſtipulatione differat.*
3 *Quomodo dictione dotis verborum obligatio contrahatur.*
4 *An iureiurando liberti verborum obligatio contrahatur.*
5 *Quomodo ſtipulatio à pacto differat.*
6 *Quæ ſit prima ſtipulationum diuiſio.*
7 *Quæ ſtipulatio in dando, quæ item in faciendo conſiſtere dicatur.*
8 *Quæ ſit ſtipulatio mixta.*
9 *Quæ ex ſtipulatione actiones oriantur.*
10 *Certi condictio generalis actio eſt.*
11 *Stipulatio vnde dicatur.*

1 VERBIS, inquit Iuſtinianus, OBLIGATIO CONTRAHITVR EX INTERROGATIONE, ET RESPONSIONE. Per interrogationem, & reſponſionem Imperator ſtipulationem intelligit. Stipulatio enim interrogatione, & reſponſione fit, *l. 1. in princ. de verbor. obligatio.* & nihil aliud eſt, quàm verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturũ, facturúmve ſe, quod interrogatus eſt, reſpõdet, *l. 5. §. ſtipulatio, de verborum obligatio.* Ex ſtipulatione igitur verborum obligatio deſcendit. Inde cõ-2 ſequitur, verborum obligationem non eſſe periphraſin ſtipulationis, ſed plurimùm à ſtipulatione differre. Siquidem ſtipulatio eſt contractus, ex quo naſcitur obligatio, quæ dicitur verborum obligatio. Et ſicuti quilibet contractus diſtat ab obligatione, quam parit: ita ſtipulatio diſtat à verborum obligatione. Ac quæ eſt differentia inter cauſam & effectum, eadem eſt differentia inter ſtipulationem, & verborum obligationem. Stipulatio namque cauſa eſt, ex qua oritur effectus, qui dicitur verborum obligatio. Quinimò verborũ obligatio, non tantùm ſtipulatione contrahitur, ſed etiam aliis modis, *l. 2. §. fina. de reb. cred.* Ibi Iuriſconſultus docet, ſtipulationem vnum eſſe actum, quo verborum obligatio comparatur. Sic námque ICtus inquit: Verbis quoq; credimus quodam actu ad obligationem comparãdam interpoſito, veluti ſtipulatione. Notanda hic eſt particula VELVTI, qua ICtus exempli duntaxat cauſâ vtitur, & oſtendit, ex pluribus modis, quibus verborum obligatio conſtituitur, hunc eſſe vnum, quòd verborum obligatio conſtituitur ſtipulatione. Etenim verborum obligatio contrahitur quoque dictione dotis, *Caius in Inſtituris, tit. de obligationibus.* Dictione autem dotis tres tãtùm perſonę obligabantur, mulier, 3 quæ nuptura erat, debitor mulieris, ſi iuſſu eius diceret, & parẽs mulieris virilis ſexus,

lis sexus, *Vlpianus in fragmen. tit. de dotibus.* Et ad dictionem dotis Iuriscõsul-
tus respicit *in l. promittendo, de iure dotium*, cùm inquit, promittendo dotem
omnes obligari. Ideò inquit promittendo, quia dicendo dotem non omnes
obligabãtur. In C. Theodosiano frequẽs fit mentio dictionis dotis. In nostro
C. & ff. nulla, propterea quòd Iustiniani tempore sublata iam erat dotis dicen-
dę solemnitas, & ideò quibus in locis ICti & Imperatores scripserant doti di-
cere, aut dictionẽ dotis, Tribonian⁹ ea verba vel sustulit, vel pro eis reposuit,
doti promittere, & dotis promissionem, *Iacobus Cuiacius in lib. 1. de verbor. ob-
ligat.* Contrahitur denique verborum obligatio iureiurando liberti, iurantis
se operas, domum, munus patrono daturum, *Caius in Instit. d. tit. de obligat.*
aliàs ex iureiurando, iure ciuili non nascitur obligatio, *l. vt iurisiurandi, de
ope. liberto.* ne quidem naturalis, *l. si quis pro eo, in princ. de fideiussor. l. seruum te-
stamento, de manu. testa.* Quòd verò diximus, interrogationem, & responsionẽ
stipulationem significare, & verborum obligationem contrahi, ex interroga-
tione & responsione, hoc verum est, nisi contrarium specialiter approbetur,
quòd interrogatio, & responsio non animo stipulantium, sed tantum pacis-
centium facta est, *l. iuris gẽtium, §. quod ferè. de pactis.* Stipulatio igitur nõ tan-
tùm interrogatione, & responsione constat, (vt nonnullis visum est) sed etiam
pacto, & differunt stipulatio & pactum, solo animo, & tractatu conclusionis.
Si enim inter interrogantem, & respondentẽ stipulandi animus fuerit, inter-
rogationẽ, & responsionẽ pro stipulatione accipiemus. Et cõtrà, si inter inter-
rogantem, & respondentem fuit paciscendi animus, interrogationem, &
responsionem accipiemus pro pacto. *d. l. iuris gẽtium, §. quod ferè, de pactis, l. 1.
§. cum, qui inutiliter, ibi, quoniam non animo cõstituẽtis, sed promittentis factũ est,
de constitu. pecu.* Porrò Iustinianus hic tradit, in quibus interrogatio & respõ-
sio consistere debeant. VERBIS, ait, CONTRAHITVR OBLIGATIO,
EX INTERROGATIONE ET RESPONSIONE, CVM QVID DARI FIE-
RIVE NOBIS STIPVLAMVR. His verbis docet Imperator, omnem stipula-
tionem, siue interrogationem, & responsionem, quæ verborum obligatio-
nem producit, consistere vel in dando, vel in faciendo. Hæc est prima, & præ-
cipua stipulationum diuisio, materialem causam stipulationum concernens,
quæ etiam definitione stipulationis *sup. ex l. 5. §. stipulatio, de verborum obligat.*
tradita significatur, & à ICto Paulo proponitur *in l. 2. de verbor. obligat.* Et ab
Vlp. *in l. si quis sub conditione, si quis omissa causa testa. l. stipulationes non diuidũ-
tur, de verbo. oblig. l. sancimus, C. de nuptiis.* In dando autem consistit stipulatio,
cum stipulor, mihi decem dari, vel Stichum, Pamphilum, hominem, equum,
bouem, lancem, vas aureum, vel argenteum. In faciendo, cùm stipulor, insu-
lam, vel domum ædificari. Ac dare est dominium, siue proprietatem rei trans-
ferre, *l. vbi autẽ nõ apparet, §. si. de verbo. oblig. §. sic itaque discretis, Instit. de actio.
l. non videntur data, de regu. iur.* Facere est ita facere, vt eo facto nulla res in sti-
pulatorem transferatur. Verbi gratiâ, facio insulam, quam me facturum pro-
misi. Hîc opus aliquod relinquo, at rem in te nullam transfero. Secùs est cùm
do tibi decem. Tunc enim pecuniam, quæ penes me est, in te transfero. Et li-
cèt transferendo pecuniam aliquid etiam facio (vnde à Papiniano traditum
est, verbum, facere, dandi quoque causam complecti, *l. verbum facere, de ver-
bor. signific.*) tamen factum illud in consideratione non est, sed duntaxat do-
minij, siue proprietatis translatio attenditur, quæ datio est. Et sub dandi, ac fa-

4

5

6

7

8 ciendi ſtipulationibus ſtipulationem quoque mixtam intelligimus, *l. veteris, C. de contrahen. & committen. ſtipulat.* Vt, cùm ſtipulor rationes mihi reddi, ſtipulatio in faciendo conſiſtit. Etenim à facto incipis, & rationes reddis, idque dum facis, nullam in me rem transfers. Cōſiſtit quoq; hæc ſtipulatio in dādo quia reddendo rationes peruenis ad pecuniam, *hoc eſt*, ideò rationes reddis, vt pecuniā, quæ rationibus redditis ſuppereſt, mihi des. Hæc igitur ſtipulatio rationes reddi, mixta eſt, partim in dando, partim in faciendo conſiſtens, *l. cum ſeruus 82. §. 1. de conditio. & demonſtra.* & nouum non eſt, vt ſub ſimplicibus mixta comprehendantur, argumento actionum in rem & in perſonam, *§. 1. & 9 §. quædam actiones, infr. de actio.* Adiicit tandem Iuſtinianus, EX STIPVLATIONE DVAS PROFICISCI ACTIONES, CERTI CONDICTIONEM, CVM CERTA EST STIPVLATIO, ET EX STIPVLATV, SI STIPVLATIO SIT INCERTA. Certa eſt ſtipulatio, cùm apparet, quid, quale, & quantū in ſtipulationē eſt deductū. Vt, cùm ſtipulor decem aureos, fundum Tuſculanū, hominē Stichū, certa eſt ſtipulatio. Incerta dicitur ſtipulatio, vbi nō apparet, quid, quale, quantúmve ſit in ſtipulatione. Vt, cùm fūdum ſtipulor ſine propria appellatione, vel hominē, ſine proprio nomine, incerta eſt ſtipulatio, ſicuti diligentiſsimè, & latiſsimè explicatur *in l. ſtipulationum, & l. vbi autem nō apparet, de verb. obli.* Ex certa itaque ſtipulatione competit actio, quæ dicitur certi cō-
10 dictio. Non tamen ex ſola certa ſtipulatione hæc actio datur, ſed ex omni cauſa, ex omni obligatione ex qua certum petitur, *l. certi condictio. in princ. de rebus credit.* ſiue ex certo contractu petatur, *hoc eſt*, ex contractu, qui proprium nomen habet, ſiue petatur ex contractu incerto, *hoc eſt*, qui nomine legitimo caret, ita certum, & incertum cōtractum accipimus, *in d. l. certi condictio, de rebus cred. & in l. 1. §. debitum, de conſtit. pecun.* Ex ſtipulatione incerta datur actio ex ſtipulatu, quæ dicitur actio incerti ex ſtipulatu, *l. ſi ſtipulatus, de vſuris.* Et ſtipulatum dicimus pro ſtipulatione: vt ſtipulatum non tenere, pro ſtipulationem non tenere, *l. in pecunia, de vſuris.* In ſtipulatum concedere, pro concedere in ſtipulationē, *l. vxori, §. vlt. de legat. 3.* Super ſtipulatu adire præſidem pro ſuper ſtipulatione præſidem adire. Ex ſtipulatu vſuras petere, pro, ex ſtipulatione petere vſuras, *l. 5. C. de vſuris.* In ſtipulatum deducere, pro, deducere
11 in ſtipulationem, *l. creditor, §. vlt. de ſolutio.* Stipulatio verò nomen habet à ſtipulo, quod veteres firmum appellarunt, vt Iuſtinianus hic docet, *Paulus in 5. ſenten. tit. 7. Iſidor. lib. 10. etymolog.* Aliarum enim obligationum firmandarum cauſa ſtipulationes inductæ ſunt, *Paulus d. lib. 5. ſentent. tit. 7. ſecundum Varronem, lib. 4. de lingua latina,* ſtipulatio à ſtipe, *hoc eſt*, ære ſiue pecunia dicta, quòd pecunia frequēter in ſtipulationē deducatur, *Corraſ. lib. 1. miſcellaneo. c. 25. & in l. 1. de verbo. obliga. VVeſem. in paratitlis.* Et inde Vlpianus ſtipendium quoque appellatum tradit, quod per ſtipes, *hoc eſt*, modica æra colligatur, *l. ager, de verbor. ſignifi.*

AD §. IN HAC RE OLIM.

TEXT. In hac re olim talia verba tradita fuerūt. SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. FIDE PROMITTIS? FIDEPROMITTO. FIDEIVBES? FIDEIVBEO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. Verū autē Latina, an Græca, vel qua alia lingua ſtipulatio cōcipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi vterque ſtipulātiū intellectū eius linguę habeat: nec neceſſe eſt eadē lingua vtrūque vti, ſed ſufficit congruērē ad interrogata reſpondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolēnia verba

verba olim quidem in vsu fuerunt. Postea autem Leoniana Constitutio lata est, quæ solennitate verborum sublatâ, sensum & consonantem intellectum ab vtraque parte solùm desiderat, licèt quibuscumque verbis expressum est.

SVMMARIA.

1 *Quæ fuerint solennia stipulationis verba.*
2 *Acceptilatio an sit Iuris gentium.*
3 *Hodie quibuscunque verbis stipulatio contrahitur.*

STipulatio olim non poterat quibuscunque verbis confici, sed certis & solennibus verbis opus erat, qualia sunt, SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. Inde sequitur stipulationem iuris contractam esse, vt rectè ab Accursio *in §. ius autem gentium, super verbo penè, supr. de iur. nat. gent. & ciu.* traditum est, & probarunt communiter Doctores, *in l. ex hoc iure, de iust. & iure.* Nec obstat, quòd acceptilatio iuris gentium est, *l. inutilis. §. fi. de acceptilatio.* Nam ICtus non absolutè dicit, acceptilationem iuris gentium esse, sed addit hæc verba, hoc iure nos vti, vt iuris gentium sit, atque ita significat, acceptilationem verè iuris gentium non esse, sed tamẽ dici posse, acceptilationem quodammodo iuris gentium esse, propterea quòd hodie non tantùm verborum obligatio acceptilatione tollitur, sed etiã quæcunque alia obligatio, inuento modo nouandi per Aquilianam stipulationem. Hodie ex constitutione Imperatoris Leonis, stipulatio quibuscunque verbis, consensu contrahentium componitur, *l. omnes, C. de contrah. & commit. stipulatio. & hoc §. nostro.* Inquit Imperator Leo, consensu contrahentium cõponitur, quia licèt stipulatio verbis fiat. tamen consensum desiderat: ex consensu contrahentium valet, *§. sed cùm infrà de inutil. stipulat.* & sine consensu nulla est, *l. 1. §. fi. de pactis.*

AD §. OMNIS STIPVLATIO.

TEXT. Omnis stipulatio aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure: veluti, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Idque confestim peti potest. In diem: quum adiecto die, quo pecunia soluatur, stipulatio fit: veluti, DECEM AVREOS PRIMIS KALENDIS MARTIIS DARE SPONDES? Id autẽ quod in diẽ stipulamur, statim quidem debetur: sed peti priùs quàm dies venerit, non potest. at ne eo quidem ipso die: in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim est eo die, in quem promissum est, datum non esse priùs quàm is præterierit. At si ita stipuleris: DECEM AVREOS, QVOAD VIVAM DARE SPONDES? & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest. Sed hæres petendo, pacti exceptione submouebitur. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: vt si aliquid factum fuerit, aut non fuerit, stipulatio cõmittatur: veluti, SI TITIVS CONSVL FVERIT FACTVS, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Si quis ita stipuletur: SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO, DARE SPONDES? perinde erit ac si stipulatus esset, quum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri: eámque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priùs quàm conditio existat, mors nobis contigerit.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit stipulatio pura.*
2 *Quæ stipulatio in diem facta dicatur.*
3 *Conditionum quot sint species.*
4 *Quando sub conditione promissum peti possit.*
5 *Quæ sit differentia inter stipulationem conditionalem, & legatũ conditionale.*
6 *Legatum vires accipit ex futuro conditionis euentu.*

7 *Stipulator conditionalis creditor est.*
8 *Explicatur L. qui Romæ §. Agerius ff. De verb. obligat.*
9 *An is, qui in singulos annos promissum est, statim agere possit?*
10 *Quid in legato annuo dicendum.*
11 *Stipulatio annua in quo differat à legato annuo.*
12 *Omnis obligatio sicut certis modis contrahitur, sic quoque certis modis tollitur.*
13 *Quinam sint præcipui tollendarum obligationum modi.*
14 *Is, cui vsque in Kalendas aliquid promissum est, quãdo promissum petere possit.*
15 *Legatum annuum personam solius legatarij respicit.*
16 *Explicatur l. 1. §. si quis sub conditione, ff. Vt legator.*
17 *Quando legatum annuum extincto legatario peti possit.*
18 *Generalis regula in stipulatione conditionali obseruanda proponitur.*

1 HIc docet Iustinianus, quomodo stipulatio fiat. OMNIS STIPVLATIO AVT PVRE FIT, AVT IN DIEM, AVT SVB CONDITIONE. Pura dicitur stipulatio, quæ neque in diem fit, neque sub conditione. Vt, cùm ita stipulor, DECEM AVREOS DARE SPONDES: & tu respondes, SPONDEO, stipulatio pura est, & decem cõfestim peti possunt, *hoc §. nostro*, quia dies iam cessit, & venit, *l. cedere diem, de verb. signif.* Hoc tamen ἐν πλάτει, & cum quodam temporis spatio accipi debet, *leg. ratum autem, de solutio.* & cum aliquo temperamento 2 temporis intelligendum est, *leg. quod dicimus, de solutio. & liber.* si scilicet tantum temporis spatium præterierit, quo solutio fieri possit, *§. fin. infrà, de inutil. stipu.* Nec enim debet creditor cum sacco debitorem suum adire, *leg. quod dicimus, in fine, de solution.* Et quod de stipulatione pura dicimus, idem de omnibus aliis obligationibus puris sentiendum est. Quippe in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, *l. in omnibus, de reg. iur.* In diem fit stipulatio, quoties dies soluendæ pecuniæ apponitur. Vt cùm ita stipulor, DECEM AVREOS PRIMIS KALENDIS MARTIIS DARE SPONDES: stipulatio in diem dicitur concepta, *hoc §. nostro.* Et decem aurei iam debentur, peti tamen non possunt ante Kalendas Martias, quia huius stipulationis dies cessit quidem, sed nondum venit, *d. l. cedere diem, de verbor. significat.* Quinimò, si creditor ante Kalendas Martias agat, incidit in pœnam plus petentium, *§. si quis agens, infr. de actio.* Nihil verò refert, vtrum stipulatio hoc modo concipiatur, PRIMIS KALENDIS MARTIIS, DECEM DABIS? an ita, KALENDIS MARTIIS DECEM DABIS? Nam & hoc posteriori casu, primas Kalendas Martias spectamus, nisi aliud inter contrahentes actum fuerit, *l. eum, qui Kalendis, de verborum obligat.* Sub conditine fit 3 stipulatio, quotiescunque conditio aliqua adiicitur. Conditionum autem aliæ sunt casuales, aliæ potestatiuæ, aliæ mixtæ, *l. vnic. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollend.* Casualis conditio appellatur, cuius euentus ex fortuna, ex casu aliquo dependet. Potestatiua, cuius euentus dependet ex personæ volũtate. Mixta, quæ simul ex fortuna, & voluntate personæ dependet, *d. l. vni. §. si autem aliquid sub conditione, Cod. de caduc. tollend.* Sub conditione ergo casuali fit stipulatio, cùm ita stipulor, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, DECEM DABIS? *aut sic*, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, DECEM DABIS? Ex fortuna enim, & casu dependet, vt Titius consul fiat, & na-

& nauis ex Asia veniat,& fieri potest, vt Titius consul non fiat,nec etiam nauis ex Asia veniat.Sub cōditione potestatiua fit stipulatio, cùm ita stipulor:SI DECEM DEDERO, FVNDVM MIHI DABIS, AVT,SI DOMVM ÆDIFICAVERO,CENTVM MIHI DABIS? Hic enim conditio in mea voluntate posita est,& ego decem dare possum,possum etiam domum ædificare. Sub conditione mixta fit stipulatio,cùm ita stipulor, SI IN PATRIAM REDIERO, DARE DECEM SPONDES? Hic euētus stipulationis partim ex fortuna dependet,partim ex mea voluntate,& ob id stipulatio dicitur concepta sub conditione mixta. ET QVOD SVB CONDITIONE STIPVLAMVR, NEQVE DEBETVR, NEQVE PETI POTEST,ANTEQVAM CONDITIO EXTITERIT, *hoc §. nostro*, quia stipulationis conditionalis dies neque cessit, neque venit, *d.l.cedere diem,de verbor.significat.*Itaque is,cui sub conditione promissum est,pendente adhuc conditione,non est creditor, & is, qui promisit sub conditione,non est debitor:sed si soluerit,potest solutum,tanquam indebitum,repetere,*leg.sub.conditio.de condict.indebit.*Medio tamen tempore, pendente adhuc conditione, is, qui sub conditione stipulatus est,creditor dicitur in spe.Sic enim Iustinianus hic inquit:EX CONDITIONALI STIPVLATIONE TANTVM SPES EST DEBITVM IRI.Et Vlpianus docet, creditorem cōditionalē esse, qui spem habet,vt actio competat,*leg.conditionales,de verbor.significa.* & Caius inquit,cum sub conditione quid debetur,ea spes obligationis venire potest, *leg.in quantitate,§.magna,ad leg.Falcidiam.* Interdum etiam absolutè creditor nominatur, *l.creditores,de verb.significa.leg.is, cui sub conditio.de obligat.& actio.* Secùs est,cùm legatum alicui sub conditione est relictum.Etenim legatarius,pendente conditione,non est creditor, *d.l.is, cui sub conditione.*Hinc sequitur,hæredem stipulatoris, existente conditione, ex stipulatione agere posse, *hoc §.nostro*,hæredē autem legatarii, existente conditione legati, non posse agere. Differentiæ ratio est,quòd stipulatio ex presenti vires accipit,*leg.vsusfructus.in fine.de stipula.seruo. hoc est*, in stipulatione spectatur tempus, quo contrahimus,*l.si filiusfamiliàs,de verb.obligat.leg.non omne,§.1.de reg.iur.* & ideò existente cōditione, stipulatio perinde habetur, ac si illo tēpore,quo stipulatio interposita est, purè,sine cōditione facta esset,*leg.potior,§.1.qui potior.in pign.habe.* Si autē stipulatio purè, sine conditione facta esset, stipulator diceretur creditor, hæres quoque stipulatoris ex stipulatione agere posset. Ergo pendēte quoque conditione, stipulator creditor est, & hæres aget, existente conditione, quamuis stipulator fuerit mortuus,antequam conditio eueniret. Legatum autem vires accipit ex futuro conditionis euentu, *hoc est*, in legato spectatur tempus, quo conditio existit, & ob id,existente conditione, legatum perinde habetur,ac si tunc primùm purè relictum esset, & propterea legatarius conditionalis, ante existentiam conditionis, creditor non potest dici. Hæres etiam legatarij,existente post mortem legatarij conditione,legatum,quod legatario debitum non fuit, petere non potest, *d. leg. vnica, §.sin autem aliquid, Cod. de caduc.tollen.* Idcircò verò in stipulatione conditionali tempus contractus, & contrà, in legato conditionali tempus existentis conditionis inspicimus, quòd contrahentes siue purè, siue sub conditione, id agimus, vt non tantùm nobis,sed etiam hæredibus nostris consulamus,*leg.si pactū,in fine,de probatio.* At sub conditione habito contractu, id non assequemur morientes, con-

4

5

6

ditione adhuc pendente, nisi statuamus eius contractus vires statim ab initio existere, etiamsi nondum extiterit conditio. At qui legat, legatarium duntaxat, non etiam eius heredem spectat, & ideò in legatis tempus, qua conditio existit, inspicimus, &, si eo tempore legatarius in viuis non est, legatum extinguitur. *Iacobus Cuiacius, in l. si filiusfamilias, de verborum obligationibus.* Quemadmodum verò stipulator conditionalis, pendente conditione, creditor est, & heres ipsius agit, si stipulator, priusquàm conditio existat, moriatur: Ita quoque promissor conditionalis, debitor est ex natura relatiuorum, *l. vnic. C. de indicta viduitat. tollend.* & si moriatur pendente conditione, heredem suum obligatum relinquit, ac heres existente conditione conueniri potest, *l. si quis, de verborum obligationibus, §. cùm quis sub aliqua conditione, infrà de inutilibus stipulationibus.* Et hec citra dubitationem procedunt, cùm stipulatio facta est sub conditione casuali, vel etiam mixta. Et quamuis interpretes, quòd ad conditionem potestatiuam attinet, inter se non satis conueniant, & nonnulli existiment, heredem stipulatoris conditionem implere, & promissum petere posse, alij contrà sentiant: tamen prior opinio verior est. Et ideò, cùm ita stipulatus sum, si decem dedero, fundum dabis? me mortuo, heres meus conditionem implere, & fundum petere potest. Similiter, cùm stipulatus sum, centum mihi dari, si domum ædificauero, heres meus, me mortuo, domum edificare, & centum petere potest, idque ratione hac viua ostenditur. Quòd ad stipulationes conditionales attinet, differunt stipulationes conditionales à legatis conditionalibus. At si legatum relinquatur sub conditione potestatiua, heres legatarij non potest conditionem implere, & legatū petere, *l. à testatore, de conditionib. & demonstrationib.* Inde sequitur, heredem stipulatoris id facere posse. Hec tamen omnia, que de conditionalibus stipulationibus diximus, heredem scilicet stipulatoris, existente conditione, etiam post mortem stipulatoris agere posse, tunc procedunt, cùm aliud inter cōtrahentes actum non est. Nam si id actum fuerit inter contrahentes, vt ita demum stipulationi locus esset, si cōdictio existeret, viuo stipulatore, vel quo alio, voluntatem contrahentium sequemur, & existente conditione post mortem stipulatoris, non permittemus heredi, vt petere possit, quod in stipulationem ea lege deductum erat, vt deberetur, si conditio, viuo stipulatore, existeret. Hoc autem actum fuisse dicimus *in l. qui Romæ, §. Agerius, de verborum obligationibus.* Ibi tibi stipulanti promisi, quicquid patrem meum tibi debere constiterit. Hec verba conditionem casualem faciunt, & hunc sensum habent, si constiterit. Etenim *in d. §. Agerius*, pro certo ponitur, me promisisse tibi sub conditione in futurum collata. At de eo ambigitur, vtrum promiserim tibi, si viuo patre constiterit, an verò promiserim tibi, si quandocunque constiterit. Et ICtus Scæuola priorem sensum amplectitur, & ideò respondet, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam. Si, accipit Scæuola pro quia, & sensus hic est, quia viuo patre non cōstitit, quid, quantúmque pater deberet, & filius promisit, se daturum, quicquid pater deberet, si viuo patre constitisset, ideò stipulatio non est commissa, & filius non tenetur. Sic actum fuisse dicimus, vt non deberetur, quod sub conditione potestatiua promissum est, si conditio, viuo stipulatore, non existeret, cùm ita stipulor, decem dabis cùm volueris, & tu respondes, dabo cùm voluero, *l. centesimis, §. vltim. de verbo. oblig.* Aut cùm stipulor, si Alexandriā iero, si Capi-

ſi Capitolium aſcendero. Hæc facta, dum fiunt ſunt:poſtquàm facta ſunt,non ſunt ampliùs ſicuti ſaltatio cũ perfecta eſt, non eſt ampliùs. Qui igitur has & ſimiles conditiones adſcribit, ſolum perſonam facietis ſpectat, opus non ſpectat, quia nec vllum inde opus relinquitur,& ideò à perſona non recedimus, & mortuo ſtipulatore, hæres ipſius non poteſt conditionem implere, & agere. Et de his, & ſimilibus conditionibus loquuntur, qui volunt,hæredem ſtipulatoris conditionem poteſtatiuam implere non poſſe. Ait Iuſtinianus, SI ITA STIPVLERIS, DECEM AVREOS ANNVOS, QVO AD VIVAM, DARE SPONDES? ET PVRE FACTA OBLIGATIO INTELLIGITVR, ET PERPETVATVR: QVIA AD TEMPVS DEBERI NON POTEST, SED HERES PETENDO PACTI EXCEPTIONE SVBMOVEBITVR. Ex his verbis, obligatio purè intelligitur facta, intelligimus, ſtipulatorem ex annua ſtipulatione confeſtim agere, & decem petere poſſe, *l. eum qui ita, §. qui ita ſtipulatur, de verborum obligatio.* Itaque ſi ſtipulator poſt interpoſitam ſtipulationem primo anno, antequam decem petat, moriatur, hæres ipſius decem rectè petet. Idemque omnino in legato annuo obtinet. Nam & legatum annuum purũ eſt, & legatarius poſt mortem teſtatoris ſtatim legatum poteſt petere, eoque poſt mortem teſtatoris primo anno, antequam legatum peteret, mortuo, hæres ipſius legatum rectè petit, *l. ſi in ſingulos, de annuis legatis.* Ibi quidẽ ICtus de legato, in ſingulos annos relicto, loquitur. Sed legatum in annos ſingulos nihil diſtat à legato annuo, vel etiam à legato, quod quotannis relinquitur. Et paria ſunt hæc, decem annua, decẽ quotannis, vel decem in ſingulos annos legare vel promittere, vt ab Vlpiano traditum eſt, *in l. nec ſemel, §. nouiſſimè, quando res legato cedat.* Ibi refertur, Pomponium ſcripſiſſe, nihil intereſſe, vtrum in annos ſingulos, vel quotannis legetur, & ſubiicit Vlpianus, ſe quoque huic ſententiæ accedere, & proinde idem eſſe dicendum, ſi annui legentur. In eo autem ſtipulatio annua à legato annuo differt, quòd ſtipulatio annua perpetuatur, vt Iuſtinianus hic ait, *hoc eſt*, obligatio, quæ deſcẽdit ex huiuſmodi ſtipulatione, decem aureos annuos, quoad viuam, dabis, eſt perpetua, non finitur, nec extinguitur morte ſtipulatoris, quamuis dies adſcripta, & dictum fuerit, quoad viuam. Obligatio ſanè differri poteſt ex die, veluti Kalendis Martiis dari. At ex die finiri non poteſt, vt ſi ſtipuler, dari vſque in Kalendas Martias, vt decem annua, quoad viuam. Hic Kalendis Martiis obligatio non finitur, non finitur quoque die meæ mortis veniente, ſed eſt perpetua. Ratio eſt, quia vt certi ſunt modi, quibus obligatio inducitur: ita certi ſunt modi, quibus obligatio rurſus finitur, & in hoc ars naturam imitatur, *§. minorem natu, ſuprà de adopt.* In natura non omnia temerè enaſcuntur, nec rurſus temerè emoriuntur, ſed certâ lege fiunt omnia, certâ etiã lege rurſus intereunt. Obligatio autem non inducitur quibuſcunque modis, ſed certis modis, re, verbis, literis, cõſenſu, *§. fi. ſup. de obliga.* Ad eundem modum obligatio non finitur quibuſcunque modis, ſed modis certis, & certo iure, vt loquitur Imperator *in leg. 7. Cod. de ſentent. & interloc. omni. iudic.* Vt puta, ſolutione, compenſatione, quæ ſolutionis loco eſt, acceptilatione, nouatione, *tot. titul. quib. mod. toll. obligat. inf.* Die non finitur, nec dies inter modos finiẽdæ obligationis numeratur, & hoc eſt, quod Imperator hic vult, cum inquit, QVIA AD TEMPVS DEBERI NON POTEST. Itaque eo,

9 10 11 12 13

qui ſtipulatus erat, decem annua ſibi dari, mortuo, obligatio non extinguitur, ſed hæres ſtipulatoris ſequenti anno decem petere poteſt. Verùm, ſi agat hęres pacti exceptione, ſubmouebitur, vt Iuſtinianus hic ait, *hoc eſt*, quia inter ſtipulantem, & promittentem non id tantùm actum eſt, vt decem annua darentur, ſed ſimul hoc etiam placuit, vt decem annua darentur, quoad ſtipulator viueret, & hæres ſtipulatoris contra hanc conuentionem facit, cùm poſt mortem ſtipulatoris decem annua petit. Ideóque hæres petendo, pacti exceptione repellitur. Sic is, qui vſque in Kalendas Martias ſtipulatur, poteſt quidem etiã poſt Kalendas petere, ſed exceptione pacti ſubmouetur, *d.l.eum qui ita, §. qui ita ſtipulatur, de verb.obl.* Pacto itaque, quoad viuam, annuæ ſtipulationi non adiecto, hæres ſtipulatoris annuatim decem petere poteſt, quia obligatio, vt dictum eſt, perpetuatur, *l.ſi Stichum, aut Pamphilum, de verbo.obligat.* Aliud in legato annuo obtinet. Hoc legatum primo quidem anno purum eſt, vt ſuprà eſt dictum. cæterùm anno ſecundo, tertio, quarto & ſequentibus eſt conditionale. Videtur enim huic legato ineſſe conditio, ſi viuat legatarius & ideò legatario primo anno mortuo, hæres ipſius ſecundo anno legatum petere non poteſt. Si ſecundo anno legatarius moriatur, hæres tertio anno legatum non petit. Obligatio hic non perpetuatur, ſed finitur morte legatarij, *d.l.4.de annuis legat.* Sanè, ſi ingreſſu ſecundi vel tertij, vel cuiuſlibet anni legatarius deceſſerit, eius anni legatum hæredi ſuo relinquit, *l.in ſingulos annos, de annu.legat.* At ſequentium annorum legatum ad hęredem non tranſit, *d.l.4.de annu.legat.* Et ideò eleganter Martialis *l.9.* eum, cui annua legata erant, morientem ea debitori ſuo legare ait, his verſibus:

> *Nil tibi legauit Fabius Bithinice? cui tu*
> *Annua, ſi memini, millia ſena dabas.*
> *Plus nulli dedit ille, queri Bithinice noli,*
> *Annua legauit millia ſena tibi.*

Hoc eſt, legauit tibi eorum liberationem. Differentiæ verò ratio inter ſtipulationem annuam, & legatum annuum, hæc eſt, Legatum annuum perſonæ legatarij, vt ſcilicet ipſi legatario conſulatur, relinquitur, & plerumque alimentorum, habitationis, diſciplinæ, veſtiarij cauſa. Et ob id legato annuo ineſt hæc conditio, ſi legatarius viuat, & legatario mortuo, finitur. In ſtipulatione annua perſonæ ſtipulatoris ratio non habetur, nec is, qui annua decem promittit, id ſpectat, vt de alimentis, habitatione, diſciplina, aut veſtibus, ſtipulatori proſpiciat, ſed ſibi potiùs conſulit, quàm ſtipulatori. Decem nanque annua promittendo, infinitam quantitatem promittit. Stipulatio ſiquidem annua incerta eſt, *d.leg ſi Stichum aut Pamphilum, de verborum obligat.* & ob id, ne neceſſe habeat infinitam quantitatem vna vice dare, ſibi promiſſor conſulit, & penſiones diuidit. Hinc legatario mortuo, ad hæredem ipſius legatum annuum non tranſit. At ſtipulatore mortuo, ſtipulatio annua perpetuatur: niſi quis fortè eo fine decem annua ſtipulatus fuerit, quo legata à teſtatoribus relinqui ſolent. Tunc ſtipulatio annua perpetua non erit, nec hæredem ſtipulatoris ſequetur. Et hoc fine ſtipulationem interpoſitam eſſe dicemus, ſi quis decem annua ſibi legata ſtipulatus fuerit. Nam vt legatum annuum ad hæredem legatarij non tranſmittitur, ſi legatarius ante initium ſecundi, vel tertij anni mortuus fuerit: ita quoque ſtipulatio annua ad hæredem ſtipulatoris non tranſit, ſtipulatore ante ſecundum, vel tertium

annum

annum mortuo, quia huic stipulationi annuæ eadem causa, eadem conditio inest, quæ inest annuo legato, propter quod stipulatio facta est, *argument. l. 1. §. si quis sub conditione vt legat. vel fideicomm. seruandorum nomine caueatur.* Ibi is, cui sub conditione legatum erat, legatum est stipulatus, & posteà pendente conditione, decessit. Stipulatio, *inquit ICtus*, euanescit, quia nec legatum transmittitur, & huic stipulationi eadem causa, eadem conditio est, quæ inest legato. Ergò & si annua decem sint legata, & legatarius hæc annua decem stipulatus fuerit, stipulationi eandem causam, & conditionem inesse dicendum est. 16

Sic è contrario, si testator eo fine annua decem legauerit, quo solent annua decem in stipulationem deduci, vt scilicet heredi prospiceret, non vt consuleret legatario, legatum annuum morte legatarij non finietur, sed perpetuabitur. Ita ab Vlpiano, Martiano, & Papiniano traditum est, *in l. nec semel, l. si cum præfinitione, & l. Firmio, §. fin. quando dies legat. cedat. Iacobus Cuiacius in notis ad hunc titulum nostrum, & in l. si Stichum aut Pamphilum, §. 1. de verb. oblig.* Ait Iustinianus, SI QVIS ITA STIPVLETVR, SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO, DARE SPONDES, PERINDE ERIT, AC SI STIPVLATVS ESSET, CVM MORIETVR, SIBI DARI. In Capitolium, *hoc est*, in arcem Capitolinam, quæ in Saturnio monte à Tarquinio Superbo extructa fuit, & ideò in Capitolium ascendere dicimus, *Duaren. lib. 1. anniuers. disp. c. 15.* Hæc autem verba, SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO, sunt ambigua, *l. quicquid astringendæ, de verbo. obligatio.* Et vel hunc sensum habent, vt, si vel vno die in Capitolium non ascendero, cùm potuissem ascendere, stipulatio committatur, quia vbi non ascendi, cùm potui, verum est, me in Capitolium non ascendisse, vel etiam ita possunt accipi, vt stipulatio committatur, cùm immutabiliter verum est, me in Capitolium non ascendisse, *hoc est*, cùm verum est, me nunquam ascendisse in Capitolium. Hoc autem verum efficitur, cùm moriar. Tunc enim sciri potest, vtrum in Capitolium non ascendero, & proinde, cùm stipulor, decem mihi dari, si in Capitolium non ascendero, perinde est, ac si stipulatus essem, decem mihi dari, cùm moriar, *hoc §. nostro. & d. l. quicquid adstringendæ. de verb. oblig.* Et generaliter definiendum est, quotiescunque quis stipulatur sub conditione, aliquid non faciendi, quod quotidie possit fieri, post stipulatoris mortem stipulationem committi. Tunc enim existit conditio, & immutabiliter verum est, per stipulationem id iam fieri non posse, *l. ita stipulatus sum, 115. de verb. oblig.* 17 18

AD §. LOCA ETIAM INSERI.

TEXT. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagine dare spondes?* Quæ stipulatio licèt purè fieri videatur: tamen re ipsa habet tempus iniectum, quo promissor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideò si quis Romæ ita stipuletur: *Hodie Carthagine dare spondes?* inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

SVMMARIA.

1 *Quando ex stipulatione pura non statim agi possit.*
2 *In stipulatione pura illud præstandum, quod per rerum naturam præstari potest.*

DIctum est suprà, ex stipulatione pura confestim agi posse. Hoc intelligendum est de stipulatione pura, quæ nulla re differtur. Si stipulatio pu- 1

ra differatur in tempus re ipsa,& mente contrahentium, confestim ex stipulatione agi non poterit. Differtur autem stipulatio re ipsa, & mente contrahentium in tempus, cùm loca stipulationi inseruntur. Veluti, si cùm Romę essem, ita stipulatus sum, CARTHAGINE DARE SPONDES? Hic stipulationi tacitè inest tempus, quo Carthaginem perueniri possit, *l.interdum 73.de verbo.oblig.* & tunc peti potest, quò primùm in locum perueniri potuit, *l.idem erit, de verb. oblig.* ET IDEO, SI QVIS ROMAE ITA STIPVLETVR, HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? INVTILIS ERIT STIPVLATIO, CVM IMPOSSIBILIS SIT PROMISSIO, *h.§.n.hoc est*, ideò inutilis est stipulatio, quia impossibile est, vt
2 promissor, qui Romæ est, vna die Carthaginem perueniat. Sic re ipsa, & mente contrahentium differtur pura stipulatio, cùm stipulor mihi dari, quod est in vtero, vel cùm stipulor fructus futuros, aut cùm stipulor, domum mihi ædificari. Tunc enim ex huiusmodi stipulationibus agi potest, cùm ea, quæ in stipulationem deducta sunt, per rerum naturam præstari possunt, *d.l.interdum de verb.obligat.* Vt, cùm partus est editus, aut fructus sunt percepti, aut tantum temporis prȩteriit, quo domus ædificari potuisset, *l.si ita stipulatus essem, l.si insulam, de verb.oblig.*

AD §. CONDITIONES, QVAE AD PRAETERITVM.

TEXT. Conditiones, quæ ad præteritum vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmãt obligationem, aut omninò non differunt: veluti, SI TITIVS CONSVL FVIT, vel, SI MÆVIVS VIVIT, DARE SPONDES? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio, sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa: non morantur obligationem, licèt apud nos incerta sint.

SVMMARIA.

1 *Quomodo concipiantur conditiones.*
2 *Quomodo ad præsens tempus conferatur conditio, quomodo item in præteritum.*
3 *Conditio, quæ in futurum tempus confertur, propriè conditio est.*

1 CONditiones differunt, & suspendunt obligationem, vt suprà vidimus. Sed hoc intelligendum est de conditionibus, quæ in futurum tempus concipiuntur. Conditiones enim vel ad præsens tempus conferuntur, vel in præteritum, vel in futurum, *l.cùm ad præsens, cum duabus legibus sequentibus. de rebus creditis.* In futurum confertur conditio, cùm ita stipulor, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, DECEM DABIS? Vel, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, DECEM DABIS? Hîc stipulatio ex futuro adhuc euentu suspenditur, & tunc decem debentur, cùm Titius consul factus fuerit, vel nauis ex Asia venerit. Ad præsens tempus confertur conditio, cùm ita stipulor,
2 SI REX PARTHORVM VIVIT, CENTVM DARE SPONDES? Aut cùm ad hunc modum stipulor, SI TITIVS CONSVL EST, CENTVM DARE SPONDES? In præteritum tempus confertur conditio cùm stipulor, SI REX PARTHORVM VIXIT, CENTVM DARE SPONDES? aut, SI TITIVS CONSVL FVIT, CENTVM DARE SPONDES? Et cùm ad præsens tẽpus conditio confertur, stipulatio non suspenditur, & si conditio vera est, tenet stipulatio, quamuis tenere contrahentes conditionem ignorant. Si vera non est, non tenet. Eadem sunt, & cùm in præteritum tempus conditio confertur, *d.l.cùm ad præsens, de*

rebus

reb.cred. Si ergo rex Parthorum viuit, aut Titius consul est, vel rex Parthorum vixit, & Titius consul fuit, centum debentur. Si rex Parthorum non viuit, vel Titius consul non est, vel rex Parthorum non vixit, nec Titius cõsul fuit, centum non debentur. Et hoc est, quod Iustinianus hîc post Modestinum ICtum *in l.conditio.de verb oblig.* inquit, CONDITIONES, QVAE AD PRAETERITVM VEL PRAESENS TEMPVS, AVT STATIM INFIRMANT OBLIGATIONEM, AVT OMNINO NON DIFFERVNT. Conditio itaque, quæ in futurum tempus confertur, propriè conditio est, non quę confertur ad præsens tempus, vel in tempus præteritum, *d.l.cùm ad præsens.cum duabus ll.sequent.de reb.cred.* Huiusmodi conditio nulla est conditio, *l.institutio talis, §.fin.de conditio.institutio.* nec instar conditionis habet, *l.si ita stipulatus fuero hãc summam, de verb.oblig.* Differentiæ ratio hæc est: In præsentibus, vel præteritis rerum naturam intuemur, non nostram inscitiam. In rerum autem natura omnia præsentia, vel preterita certa sunt, licèt apud nos, & quoad nostram scientiam, sint incerta. Ita Iustinianus *in hoc §.nostro, in vers.qua enim per rerum naturam sunt certa,* docet. Itaque conditio ad præsens tempus, vel in præteritum collata, non est propriè conditio, & stipulatio concepta ad præsens tempus, aut in præteritum, aut statim infirmat obligationẽ, aut omninò non differt, vt Iustinianus hîc loquitur. In futuris verò nostram inscitiam intuemur, non rerum naturam. Imò rerum naturam intueri non possumus, cùm quæ futura adhuc sunt, in rerum natura certa non sint. Nec enim, quod futurum est, necesse est fieri, cùm possit nõ fieri, ex sententia Aristotelis, Chrysippi, & Stoicorum omnium, quam Iurisconsulti à Stoicis instituti sequuntur. Itaque conditio, in futurum collata propriè est conditio, & stipulatio, concepta in futurum tempus obligationem statim non infirmat, nec etiam statim obligationem facit existere, sed eam differt. 4

AD §. FINAL.

TEXT. Non solùm res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: vt si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit auctori probare, quod eius intersit. Itaque si quis, vt fiat aliquid, stipuletur: ita adiici pœna debet SI ITA FACTVM NON ERIT, POENÆ NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, vna eademque conceptione stipuletur, clausula huiusmodi erit adiiciẽda: SI ADVERSVS EA FACTVM ERIT SIVE QVID ITA FACTVM NON ERIT: TVNC POENÆ NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES?

SVMMARIA.

1 *Quid in stipulationem deducatur.*
2 *Quare in stipulationibus facti pœna adiicienda sit.*
3 *Quomodo pœna stipulationibus adiciatur.*

IAM *suprà in initio huius tituli* dictum est, stipulationes aut in dando consistere, aut in faciendo. Idem imperator hîc repetit: NON SOLVM, inquit, RES IN STIPVLATIONEM DEDVCVNTVR, SED ETIAM FACTA. Per res, rei dationem intelligit, vt, cùm stipulor, fundum mihi dari, Stichum, Pamphilũ. Et sub factis etiam non facta comprehendit, vt ex sequentibus verbis, CVM STIPVLAMVR, ALIQVID FIERI, VEL NON FIERI, intelligitur. Sic Paulus *in l.2.de verb.oblig.* tradit, stipulationem in facto cõsistere, si ita stipulatus fue- 1

2 o, per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat. CVM AVTEM FACTA STIPVLAMVR, OPTIMVM EST, POENAM STIPVLATIONIS SVBIICERE, *h.§.n.* Ideò optimum est,quia subditâ pœnâ si ita nō fiat, vt stipulatione comprehensum est,pœna peti potest.At pœna non adiecta,quantitas stipulationis in incerto est,vt Iustinianus hîc loquitur,*hoc est*,tunc stipulatori agendū est in id,quod eius interest, quod est incertum, & difficilis probationis, & plerumque ad exiguam summā deducitur,*l.fin. de stipulat.prætoriis.* Pœna verò, si,vt aliquid fiat,stipulemur,sic rectè subiicitur, SI ITA FACTVM NON ERIT,DE-

3 CEM AVREOS DABIS? Si stipulemur,ne quid fiat,sic pœna comprehensa erit, SI ADVERSVS EA FECERIS DECEM DABIS? Si alia fieri,alia non fieri coniunctim stipulemur,sic pœna concipienda erit,SI NON FECERIS SIVE QVID ADVERSVS EA FECERIS, DECEM AVREOS DABIS? *hoc §. nostro,l. cùm quid, vt fiat,& l.continuus,§.pen.de verborum obligatio.*

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

Titulus XVII.

TEXT. Et stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri possunt.stipulādi ita,si post omnium interrogationem promissor respondeat,SPONDEO: vt puta quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat,VTRIQVE VESTRVM DARE SPONDEO. Nam si priùs Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat: alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, MÆVI DECEM AVREOS DARE SPONDES? SEI EOSDEM DECEM AVREOS DARE SPONDES? si respondent singuli separatim, SPONDEO. Ex huiusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur.In vtraque tamen obligatione vna res vertitur, & vel alter debitum accipiendo,vel alter soluendo,omnium perimit obligationem,& omnes liberat. Ex duobus reis promittendi,alius purè,alius in diem, vel sub conditione obligari potest:nec impedimento erit dies aut conditio,quò minùs ab eo qui purè obligatus est,petatur.

SVMMARIA.

1 *Rei nomen cui competat.*
2 *Quomodo duo rei stipulandi itémque promittendi fiant.*
3 *A pluribus reis debendi an plus quàm semel solidum peti possit.*
4 *An stipulator à pluribus debendi reis partes petere possit.*

1 REI nomen commune est creditori, & debitori, tractum à re, *Cice. in 2. de Orato.* Reos appello non eos modò, qui arguuntur,sed omnes, quorum de re disceptatur. Sic *in l.5.de verborum obligatio.* conuentionales stipulationes definiuntur,quæ fiunt ex conuentione reorum. *hoc est*, vtriusque partis, vt Iustinianus interpretatur *in tit.de diuisio.stipulat.infrà.*Hinc reus debēdi,& reus credendi,*l.si duo rei sunt,de receptis.*Reus satisdandi,&reus satis accipiēdi, *l.qui hominē,§.quidam filiusfamiliâs,de solutio.*Reus stipulandi,& reus promitten-

tendi

tendi, *hoc tit. nostro. Sext. Fest. lib. 16.* Fiunt autem duo rei stipulandi ita, si ego te interrogem hoc modo, decem aureos mihi dabis? & Titius similiter te interroget, decem aureos mihi dabis? & tu respondeas, VTRIQVE VESTRVM DARE SPONDEO. Duo rei promittendi hoc modo fiũt. MAEVI, DECEM AVREOS DARE SPONDES? SEI EOSDEM DECEM AVREOS DARE SPONDES? SI RESPONDEANT SINGVLI SEPARATIM, SPONDEO, *hoc titulo nostro.* ET EX HVIVSMODI OBLIGATIONIBVS, ET STIPVLATIONIBVS SINGVLIS. ita enim legendum est, vt ex Theophilo constat, qui vertit κατ' ἰδίαν ἑκατέρου. SOLIDVM DEBETVR, ET SINGVLI PROMITTENTES IN SOLIDVM TENENTVR, *l. 2. de duobus reis stipulandi.* IN VTRAQVE TAMEN OBLIGATIONE VNA RES VERTITVR, vt Iustinianus hîc loquitur, *hoc est*, qui 3 duobus reis stipulandi decem promisit, singulis quidem in solidum obligatus est, & singulis decem debet. At semel duntaxat decem debet, non sæpius. Ideóque, si promissor vni ex duobus reis stipulandi soluerit, ab vtroque liberatur. Sic, cùm duo rei promittendi decem promiserunt, singuli in solidum obligati sunt stipulatori, & singuli stipulatori decem debent. Semel tamen decem tantùm debent, non sæpius: & propterea, si vnus ex duobus reis promittendi decem soluerit, non solùm ipse liberatur, sed etiam alter reus promittendi, & hoc est, quod Iustinianus hic vult, cùm dicit, ET VEL ALTER DEBITVM ACCIPIENDO, VEL ALTER SOLVENDO, OMNIVM PERIMIT OBLIGATIONEM, ET OMNES LIBERAT. Sanè stipulator ab vno reo 4 promittendi partem vnam, & ab altero reo promittendi partem alteram petere potest. Est enim in eius arbitrio, an partes à singulis, an verò solidum ab vno exigere velit, quamuis correus soluendo sit. Sed hoc immutatur *Nouell. constit. 99.* Ex ea Nouel. duo rei promittendi non tenentur in solidum singuli, nisi nominatim hoc dictum fuerit, vt singuli in solidum tenerentur. Stipulator itaque *ex d. Nouell. 99.* singulos reos promittendi pro parte tantùm conuenire potest, non in solidum, nisi nominatim, vt dictum est, singuli se in solidum obligauerunt, & hæc veterum est sententia, quam etiam Ferrarius, Montanus, Bellonus, Cantiuncula, Baro, Liuius, Mynsingerus, Lagus, & Iuuenalis à Costaforti probarunt, nec ab ea Iacob. Cuiac. alienus est *in d. Nouell. 99.* licèt in prioribus notis ad Institutiones existimauerit, Iustinianum *in d. Nouell. 99.* tantùm loqui de duobus reis promittendi, qui vice mutuâ fideiussores accepti sunt.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

Titulus XVIII.

TEXT. **Seruus ex persona domini ius stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet. idcóque quòd seruus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi posteà facto adquiritur. Siue autem domino, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter seruus stipuletur: domino adquirit. Idem iuris est & in liberis, qui in potestate patris sũt, ex quibus causis adquirere possent. Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodò persona stipulantis continetur: veluti si seruus stipuletur, vt sibi ire agere liceat: ipse enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus eius.**

SVMMARIA

1 *Seruus per stipulationem quando adquirat domino.*
2 *Domino mortuo an hereditati adquirat seruus.*
3 *Hereditas an semper pro domino habeatur.*
4 *Quando stipulatio in persona serui consistat.*
5 *Quando per stipulationem facti domino adquiratur.*

1 QVod seruus meus stipulatur, id mihi ignoranti, & inuito adquirit, *§. item vobis adquiritur, suprà per quas perso. cuique adqui.* siue sibi stipuletur, siue mihi, siue sine adiectione aliqua, *l. 1. in princ. de stipulatio. seruo. hoc est,* vt Imperator noster hîc loquitur, IMPERSONALITER, & vt Papinianus inquit, simpliciter, *l. si seruus communis, §. 1. & 2. de stipulat. seruo.* ad hunc putà modum, decem aureos dare spondes? SERVVS NAMQVE EX PERSONA DOMINI IVS STIPVLANDI HABET, *id est,* ideò seruus stipulatur, quia dominus ipsius stipulari potest. Sic cum seruis ex persona domini testamenti factio est, vt *in tit. de hered. instituen.* est expositum. Domini personam inspicimus, non serui qui est ἀπρόσωπον, & ex persona domini χαρακτηρίζεται, vt Theophilus loquitur *in tit. de heredib. instit.* Quòd si dominus mortuus est, hereditati seruus, quod
2 stipulatus est, adquirit, QVIA HEREDITAS IN PLERISQVE PERSONIS DEFVNCTI VICEM SVSTINET, *hoc tit. nostro,* in quibusdam vice personæ fungitur, *l. si is qui, §. 1. de vsurp. & vsucapio.* & in multis partibus iuris pro domino habetur, *l. hereditas, de adquiren. rerum domin.* quod tamen non procedit, si nominatim seruus, Titio domino suo, mortuo iam dari, stipulatus sit. Tunc procul dubio inutiliter est stipulatus, *l. eius, qui in prouincia. de rebus credit. l. si seruus communis, §. seruus, de stipulat. seruo.* Ait Iustinianus, IN PLERISQVE & Iurisconsultus dicit, in quibusdam, itémque in multis partibus, pro-
3 pterea, quòd hereditas non semper pro domino habetur. Hereditati etenim furtum non fit, *l. 1. §. Scæuola ait, si is, qui testa. liber esse, &c.* & ideò ad eam rem, quæ iacente hereditate, aut nondum apprehensa, interuersa est, heres furti actionem non habet, *l. in eo, de adq. rer. domin.* quamuis veteres contrà senserint, vt *Cice. lib. 7. epistola* auctor est, & refert *Iacob. Cuiacius in l. si homo, de vsurpat. & vsucap.* Sic seruus hereditarius, *hoc est,* hereditatis, quæ adhuc iacet, & nondum adita est, inutiliter vsumfructum stipulatur, quòd vsusfructus sine persona esse non potest, *l. vsusfructus, de stipulatio. seruo.* Et hæc tunc procedunt, cùm ius in stipulatione versatur, vt cùm seruus stipulatur, sibi decem dari. Dare significat dominium transferre. *l. vbi autem non apparet, §. si. de verbor. obligat. l. non videntur data, de reg. iur. §. sic itaque discretis, de actio.* & dominium iuris est, non facti. Aliud dicimus, cùm factum in stipulationem deductum est, TVNC OMNIMODO PERSONA STIPVLANTIS CONTINETVR, *hoc tit. nostro, hoc est,* tunc stipulatio domino non adquiritur, sed consistit in persona serui tantùm. Vt finge, seruus stipulatus est, sibi ire agere licere. Hic fa-
4 ctum in stipulatione continetur. Ire námque, & agere, facta sunt. Et ideò solus seruus, qui stipulatus est, sibi ire agere licere, prohiberi non debet, non etiam dominus eius, *hoc tit. nostro, & l. stipulatio ista habere licere, §. hi qui sunt, de verb. oblig.* Idque propterea, quòd facta in naturali hominum singulorum actu consistunt. Natura autem alius est dominus, alius seruus, & seruus quidem iure ciuili pro nullo habetur, non tamen iure naturali, *l. quod attinet, de reg. iur.* &

iur.& ideò,cùm seruus stipulatus est,sibi ire agere licere,in ipsius persona vtilis est stipulatio,non in persona domini, nec stipulatio domino adquiritur, & denique facta personæ cohærent,& ab vna persona in aliam transire non possunt,*l.si statu libera,§.fin.de statu liberis.Iacob.Cuiac.in notis posterioribus ad hunc titulum nostrum.*Loquitur verò Iustinianus de seruo,qui sibi stipulatur, ire agere licere.Quòd si seruus stipulatus fuerit,domino suo ire agere licere,stipulatio domino vtilis erit.Nam & filius stipulando,vt patri ire agere liceat,patri adquirit,*l.quod dicitur,*130.*de verb.oblig.*quamuis dominus,aut pater ita stipulari non possint,vt seruo aut filio ire agere liceat.Huiusmodi stipulatio inutilis est,*d.l.quod dicitur,de verb.oblig.* 5

AD §. SERVVS COMMVNIS.

TEXT. Seruus communis stipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij adquirit,nisi iussu vnius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est.tunc enim ei soli adquiritur. Quod seruus communis stipulatur,si alteri ex dominis adquiri non potest:solidum alteri adquiritur,veluti si res,quam dari stipulatus est,vnius domini sit.

SVMMARIA.

1 *Seruus communis cui per stipulationem adquirat.*
2 *Seruus communis duorum seruorum personam sustinet.*

HIc de seruo communi agitur, qui stipulando vnicuique dominorum,pro portione dominij adquirit,*h.§. n.* PROPORTIONE , inquit Imperator, *hoc est*, pro parte;quia in seruo partes constitui possunt, *l. stipulatus sum.§.qui decem, de solutio.* intellectu magis,quàm corpore,*l.seruus communis,de stipula. seruo.* Nec enim seruus naturaliter diuiditur,quia sequeretur corporis destructio. Seruus itaque communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus vtique diuisis,*d.l.[illegible]uus communis,de stipulatione seruorum.*Et sustinet seruus communis duorum seruorum personam,*l.1.§.communis seruus, de stipulatio.seruo,*& ideò in eo, quòd alter ex dominis potest adquirere, alter non potest, perinde habetur, ac si eius solius esset, qui adquirendi facultatem habet,*d.l.1.§.communis seruus,de stipulatio.seruor.* 1 2

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

Titulus XIX.

TEXT.Stipulationũ aliæ sunt iudiciales,aliæ prætoriæ,aliæ cõuentionales,aliæ communes tã prætoriç,quàm iudiciales.Iudiciales sunt duntaxat,quæ à mero iudicis officio proficiscũtur,veluti de dolo cautio,vel de persequẽdo seruo,qui in fuga est,restituẽdóve pretio. Prætoriæ sunt quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum.Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, vt in his contineantur etiã ædilitiæ. nam & hæ à iurisdictione veniunt. Conuentionales sunt, quæ ex conuentione vtriusque partis concipiuntur:hoc est, neque iussu iudicis, neque iussu prætoris, sed ex conuentione contrahentium, quarum totidem genera sunt,quot (penè dixerim) rerum contrahendarum. Communes stipulationes sunt,veluti rem saluam fore pupilli:nam & iubet rem saluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, si aliter expediri hæc res non potest:vel de rato stipulatio.

SVMMARIA.

1 *Quotuplices sint stipulationes ratione causæ efficientis.*
2 *Quæ sint stipulationes iudiciales.*
3 *Cautio de dolo est stipulatio iudicialis.*
4 *Fuga seruorum numeratur inter casus fortuitos.*
5 *Explicatur l. cum res legata §. itaque cum Stichus, ff. de legat. 1.*
6 *Quænam sint stipulationes prætoriæ.*
7 *Stipulatio iudicio sisti an sit prætoria.*
8 *AEdilitiæ stipulationes quænam sint.*
9 *Quæ sint stipulationes conuentionales.*
10 *Quænam sint stipulationes communes.*

1 HIc titulus descriptus est *ex l. 5. de verbo. obligat.* & continet diuisionem stipulationum sumptam à causa efficiente. STIPVLATIONVM ENIM ALIÆ SVNT IVDICIALES, ALIÆ PRÆTORIÆ, ALIÆ CONVENTIONALES, ALIÆ COMMVNES, 2 TAM PRÆTORIÆ, QVAM IVDICIALES. IVDICIALES SVNT STIPVLATIONES, QVÆ A MERO IVDICIS OFFICIO PROFICISCVNTVR. Iudex hic iudicem datum significat, *l. index datus, de iudiciis, l. pen. indicatum solui*, qui aliàs pedaneus iudex dicitur, *l. 4. de tut. & curat. datis ab his, l. 3. ne quis eum qui in ius vocabitur &c.* nonnunquam specialis iudex, *l. 5. de offic. præsidis.* Merum idem significat, quod purum, solum. Et hæc particula propter prætorem, & conuentionem partium adiicitur. Iudiciales itaque stipulationes sunt, quæ à solo iudice proficiscuntur, & quarum auctor est iudex à prætore datus, *Iacob. Cuiacius in d. l. 5. de verbo. obligatio.* non prætor, non partes inter se litigantes. Verbi gratiâ, de dolo cautio, est iudicia-3 lis stipulatio. Etenim, cùm agitur actione in rem, vel metus causâ, vel ex stipulatu, iudex in restituenda re, de qua agitur, caueri iubet dolum malum abesse, *l. præterea, l. si homo, de rei vindicat. l. metum, 3. §. item Iulianus, & §. ex hoc, quod metus causâ.* Sic iudicialis est stipulatio, cautio de persequendo seruo, qui 4 in fuga est. Fuga seruorum numeratur inter casus fortuitos, *l. contractus, de reg. iur. l. in rebus, commodati*, & ideò, si seruus legatus sit in fuga, absque heredis culpa, heres non cogitur, eius serui æstimationem præstare. Cauere tamen debet, se viri boni arbitratu eum seruum requisiturum, & si nactus fuerit, lega-5 tario restituturum, *l. seruo legato. §. vltim. de legat. 1.* De vtroque heres cauet, de requisitione, & restitutione, & ideò, quod dicitur in *l. cùm res legata est, §. itaque, si Stichus, de legat. 1.* heredem debere cauere de restitutione serui, id sic accipiendum est, vt simul etiam caueat de persecutione, & persequitur heres seruum suis sumptibus, non legatarij, *l. cùm seruus legatus, in princ. de leg. 1.* si scilicet seruus post mortem testatoris fugit. Nam si viuo testatore fugit, reducitur sumptibus legatarij, *l. si seruus legatus, in pr. de leg. 1. l. 8. in pr. de leg. 2.* Hinc rectè Constantinus Harmen. *lib. 5. epito. tit. de legat.* postquam proposuit sentẽtiam, *d. l. cùm seruus legatus est, de legat. 1.* statim subiicit sententiam *dictæ l. si seruus legatus eodem*, vt intelligatur, illam esse accipiendam de seruo, qui fugit post 6 mortem testatoris: hanc de seruo, qui fugit viuo testatore. PRÆTORIÆ STIPVLATIONES SVNT, QVÆ A MERO PRÆTORIS OFFICIO PROFICISCVNTVR, *hoc est*, quarum auctor

est

est prætor. Et hæ rursus vel iudiciales sunt, vel cautionales, vel communes, *l. 1. in princ. de stipulat. pratoriis.* Iudiciales sunt, quæ propter iudicium interponũtur, *hoc est*, quę interponuntur iudicij constituendi causâ. Huiusmodi est stipulatio iudicatum solui, quæ interponitur auctore prætore ante litem contestatam, *d. l. 1. de pratoriis stipulat.* & stipulatio de noui operis nuntiatione, qua promissor se obligat sub conditione, si iudicatum fuerit, *hoc est*, promittit, se opus restituturum, siue demoliturum, si iudicatum fuerit, iustam nuntiationem fuisse, *d. l. 1. de stipulat. prator.* Cautionales sunt, quæ instar actionis habent, & vt noua sit actio, intercedunt, *d. l. 1. de prator. stipulat. hoc est*, vt actiones à prętore petũtur, & dantur ex edicto ad hoc, vt noua oriatur actio. Verbi gratia, stipulatio damni infecti est cautionalis, quia à prętore tanquam actio petitur, *l. apud Trebatium. §. si vicinus, & l. suprà, §. officium, de aqua & aqua plu. arcen.* & interponitur, vt, cui est actio legis Aquiliæ, vel in factum, sit etiam ex stipulatu, si quis ea mallet vti. Communes sunt, quæ & propter iudicium interponuntur, & instar actionis habent. Vt stipulatio iudicio sisti est communis, quia quodammodo à prætore desideratur, & datur propter rem ipsam, vt Paulus loquitur, *l. si eũ iudicio sisti, §. qui iniuriarum, si quis cautio. in iudicio sisten.* propter iudicium. Porrò prætoriis stipulationibus annumerantur & ædilitiæ, veluti cautiones de morbis, & vitiis venalium rerum, quæ ab ædilitio edicto descendunt. Nam & hæ à iurisdictione veniunt. Ita legitur *in d. l. 5. de verb. oblig.* A iurisdictione, ędilium scilicet, non prætoris, vt vulgati Codices hîc habent. Et sic Theophilus vertit καὶ ταύτας ἐκ τῆς τῶν ædilium ἰυρισδικτίονος ἔχειν τὴν γένεσιν συμβαίνει, quamuis Curtius contra fidem Græci exemplaris vertit, à iurisdictione prætoris veniunt. CONVENTIONALES STIPVLATIONES SVNT, QVÆ EX CONVENTIONE REORVM FIVNT, *d. l. 5. de verb. oblig. hoc est*, vt Iustinianus hîc interpretatur, VTRIVSQVE PARTIS. HVIVS GENERIS STIPVLATIONES TOT SVNT, QVOT SVNT GENERA RERVM CONTRAHENDARVM, *hoc tit. nostro hoc est*, stipulationes conuentionales sunt innumeræ, sicuti & innumera sunt negocia, & adhibentur stipulationes negotiis contrahendis, vt negocia verborum obligatione constringantur, *Paul. in 5. sententiarum titul. 7.* COMMVNES STIPVLATIONES SVNT, QVÆ IVBENTE PRÆTORE VEL ÆDILI, ET INTERDVM OFFICIO IVDICIS INTERPONVNTVR, VT STIPVLATIO REM PVPILLI SALVAM FORE. ITEM STIPVLATIO DE RATO, *hoc titulo nostro, hoc est*, stipulatio, rem ratam haberi, quæ Prætoria dicitur *in l. 1. de prator. stipulatio.* & interdum officio iudicis interponitur, vt Theophilus hîc explicat.

7 8 9 10

DE INVTILIBVS STIPV-LATIONIBVS.

Titulus XX.

TEXT. Omnis res quæ dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest: siue illa mobilis, siue soli sit. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat: aut Hippocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio. Idem iuris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani iuris esse credebat: vel publicam quæ vsibus populi perpetuò exposita sit, vt forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem seruum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quòd publica res in priuatum deduci, & ex libero seruus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipulatoris esse desinere potest: sed protinùs inutilis est. Item contrà licèt initio vtiliter res in stipulatum deducta sit: si posteà in earum quam causam, de quibus suprà dictum est sine facto promissoris deuenerit, extinguitur stipulatio. Ac nec statim ab initio talis stipulatio valebit. LVCIVM TITIVM, QVVM SERVVS ERIT, DARE SPONDES? & familia: quia quæ natura sui dominio nostro exempta sunt in obligationem deduci nullo modo possunt.

SVMMARIA.

1 *Quænam res in stipulationem deduci poßint.*
2 *Quæ res non sit in rerum natura.*
3 *An stipulatio rei sacræ valeat, si sacra esse desierit.*
4 *An regula Catoniana in stipulationibus locum habeat.*
5 *An res, cuius commercium est, in stipulationem deduci poßit.*
6 *An legatum rei, cuius commercium non est, valeat.*
7 *An stipulatio rei propriæ valeat.*

1 OMNIS RES, inquit Iustinianus, QVÆ DOMINIO NOSTRO SVBIICITVR, *hoc est*, quæ propria nostra fieri potest? Dominium enim nihil aliud est, quàm proprietas, *l. si procurator, de adquir. rer. dom.* IN STIPVLATIONEM POTEST DEDVCI. NEC INTEREST, MOBILIS ILLA SIT, SIVE SOLI, *hoc est*, immobilis. Solum enim, quod *teste Seneca lib. 2. natur. quæst.* Iurisconsultorum verbum est, rem immobilē significat. Hinc sequitur, rē, quæ in rerū natura nō est, aut esse non potest, non rectè in stipulationem deduci. In rerum natura res
2 non est, cùm stipulor Stichum, qui mortuus est, quē viuere tamen credebam. Hic stipulatio inutilis est, quia Stichus, cùm in rerum natura nō sit, dari mihi non potest. In rerum natura esse non potest Hippocentaurus. Hoc exēplo Iurisconsulti vtuntur pro re, quæ non potest esse in rerum natura, idque ad imitationem Stoicorū, vt Diogenes Laërtius auctor est. Si ergo stipuler Hippocentaurum, stipulatio inutilis est: non desunt tamen, qui affirmant, se Hippocentaurum vidisse, *Couar. li. 4. variar. resolutio. c. 2.* IDEM, inquit Imperator, IVRIS EST, SI REM SACRAM, VEL RELIGIOSAM, VEL PVBLICAM VEL LIBERVM HOMINEM QVIS SIBI DARI STIPVLATVS FVERIT. Hæ res dominio nostro subiici, & proprietatis iure nobis adquiri non possunt, & ideò in stipulationem non possunt deduci, *l. inter stipulationem, §. sacram, de verbo. obligatio.*

gatio. Ob hanc ipsam causam, rem sacram, religiosam, publicam, vel liberum hominem non rectè emo, *l.6.de contrah.emptio.* Ac in tantum stipulatio inutilis est, cùm stipulor rem sacram, religiosam, publicam, vel liberum hominē, vt nec ex post facto stipulatio nō conualescat. Si enim res sacra, vel religiosa, sacra, vel religiosa esse desierit, non propterea mihi debetur, *d.l.inter stipulantem, §.sacram, de verb.obligatio. & hoc tit nostro.* Sic si res publica, priuata esse cœperit, vel ex libero homine factus fuerit seruus, stipulatio, quæ ab initio inutilis erat, ex pòst facto non conualescit, *d.l.inter stipulantem, §.sacrā, de verbo.obligatio.& hoc titul.nostro.* Regula itaque Catoniana, quod initio vitiosum est, tractu temporis non confirmatur, quæ propriè ad vltimas voluntates spectat, *tot.tit.de reg.Caton.l.quod initio vitiosum,& l.penult.de regul.iur.* in stipulationibus quoque locum habet. Sic ex diuerso, si stipuler, rem profanam, vel hominem Stichum mihi dari, & res profana sacra fiat, Stichus fiat liber, sine facto promissoris, stipulatio extinguitur, & promissor liberatur, *d. l. inter stipulantem, §. sacram, vers. nam & cum quis, de verb. obligat. §. item contra, hoc titulo nostro*, atque ita locum habet alia regula iuris: Quæ ab initio constiterunt, posteà euanescunt, si perueniant in illum casum, à quo incipere non potuerunt, *l.pro parte, de seruitut.l.si sub vna significatione, §. 1.l.pluribus rebus, §.1.de verbo.signifi.l.3. in fin.de his quæ pro non script.habent.l. lege Iulia ita cauetur.§.vltim.de ritu nuptia.l.2.§.ex his igitur, versic.sed quidam hoc casu, de verbo. obligat.* Quemadmodum verò rem sacram, vel religiosam non rectè stipulor: ita quoque non rectè stipulor rem, cuius commercium non habeo, *hoc est*, quæ talis est, vt ego illam adquirere, & possidere non possim, licèt ab alio acquiri, & possideri possit. Vt Iudæus, hæreticus, paganus Christiani mancipij commercium non habet, *tot. titul.ne Christianum mancipium hæreticus habeat in C.* is item, qui officij causa in prouincia agit, vel militat, prædiorum prouincialium commercium non habet, *l. qui officij, de contrahen. empt.* Si igitur Iudæus Christianum mancipium stipuletur, vel, qui officium in prouincia gerit, stipuletur prædium prouinciale, stipulatio inutilis est, quia mancipium Christianum Iudæo, & prædium prouinciale ei, qui officium in prouincia gerit, subiici non potest. Rem igitur cuius commercium non habeo, non rectè mihi dari stipulor, *hoc tit. nostro, & l. multùm interest. de verbor.obligat.* Sic legatum non valet, si mihi legetur res, cuius commercium non habeo, *l.mortuo boue, §.penul.de legat.2.* Denique rem meam mihi dari, stipulari non possum, *hoc tit.nost.l.nemo, de verb.obligat.* quia quod meum est, ampliùs meum fieri nequit, *§.si sic itaque discretis, inf.de actio.* Et si res, quæ mea est, quámque mihi dari stipulatus sum, mea esse desinat, stipulatio non conualescit, *hoc ti.nostro.* Rectè tamen rem meam sub conditione stipulor, hoc modo, cùm mea esse desierit, vel, si mea esse desierit, *l.si rem meā, de verbo.obligat.l.existimō.de contrahen.emption.* Et in hoc differt stipulatio rei meæ, à stipulatione rei sacræ, religiosæ, publicæ, aut liberi hominis. Nec enim rem sacram, religiosam, publicam, aut liberum hominem sub conditione, hoc modo, cùm res sacra, vel religiosa profana fuerit, vel publica cœperit esse priuata, vel cùm liber homo seruus erit, rectè stipulor, *d. l. inter stipulantem, §. sed hæc dissimilia sunt, l. continuus §.cùm quis sub hac conditione, de verbor. obligatio.§. at nec statim ab initio, hoc titulo nostro.* Differentiæ ratio est: Res sacra, religiosa, publica, vel liber homo, sui naturâ dominio nostro exempta sunt, *d.*

3 4 5 6 7

§.at nec statim.ab initio. Et dirum est, siue, vt Iurisconsultus loquitur, neque ciuile, neque naturale est, vt expectemus tam tristem casum, támque aduersam fortunam, vt res sacra, vel religiosa efficiatur profana, vel publica efficiatur priuata, vel ex libero homine fiat seruus, sicque res sacra, religiosa, publica, vel liber homo domino nostro subiiciatur, *d. l. inter stipulantem, §. sed hæc dissimilia sunt. de verbor. oblig.* At res mea in meo dominio est, & dirum non est, nec est contra ius ciuile, vel naturale, expectare quoad res, quæ mea est, mea esse desinat, quia vix vnquam comparatur res ea animi destinatione, vt perpetuò mea sit.

AD §. SI QVIS ALIVM.

TEXT. Si quis alium daturum facturúmve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd si effecturum se vt Titius daret, spoponderit, obligatur. Si quis alij, quã cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, MIHI AVT SEIO DARE SPONDES? vt obligatio quidem stipulatori adquiratur, solui tamen Seio, etiam inuito eo, rectè possit, vt liberatio ipso iure contingat: sed ille aduersus Seium habeat mandati actionem. Quod si quis sibi & alij, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: valebit quidem stipulatio, sed vtrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an verò pars dimidia, dubitatum est. sed placet non plus, quàm dimidiam partem ei adquiri.

SVMMARIA.

1 *Si de alio promissor promittat, an valeat stipulatio.*
2 *Si stipulator non sibi sed alij promittat, an stipulatio valeat.*
3 *Quando prædictis casibus pœna à contrahentibus adiicitur, an stipulatio valeat.*
4 *Explicatur l. vltim. §. fin. ff. de reb. credit.*
5 *An solutio in extraneam personam conferri poßit.*
6 *An & quatenùs adiecto rectè soluatur.*
7 *An per nouationem cum adiecto initam stipulatio tollatur.*

1 INutilis est stipulatio, si promissor non de se, sed de alio promittat. Vt, si ita stipuler, promittis Titium mihi decem daturum? & tu respondeas, promitto, stipulatio est inutilis. Similiter, si factum stipuler hoc modo, promittis. Titium insulam mihi facturum? & tu respondeas, promitto, stipulatio non valet, 2 *hoc §. nostro.* Sic versa vice, si stipulator non sibi stipuletur, sed alteri, hoc modo, Titio decem dabis? vel, Titio facies insulam? nihil agit, *vers. si quis alij, hoc §. nostro, l. stipulatio ista habere licere, & alteri, de verb. obligat. l. certi condictio, §. numeraui, de rebus creditis.* Ratio est, non temeritas contrahentium, vt quidã volunt, siquidem ea facit, quò magis, non quo minùs obligatio consistat, *l. Iulianus, §. quod autem, de actio. empti.* sed quod inter stipulantem, & promittentem negocium non contrahitur. At inter stipulantem, & promittentem negocium contrahi debet, nõ inter alios *l. inter stipulantem, in prin. de verb. obligat.* Ibi ICtus inquit, inter stipulantem, & promittentem negocium contrahitur: itaque alius pro alio promittens, daturum, facturúmve se, non obligatur. De se itaque quisque promittere debet, & sibi quisque stipulari debet, non al-3 teri. Hæc autem ratio cessat, quando pœna à contrahentibus adiicitur, *sicuti in §. alter, h. t. n. explicabitur.* SED SI QVIS PROMISERIT, SE EFFECTV-

RVM,

RVM, VT TITIVS DARET, OBLIGATVR, *h.§.n.hoc est*, ipse tenetur dare, quod promisit, se effecturum, vt Titius daret, si Titius non dederit. Nam efficere est facere, vt quis consequatur, vel habeat, quod vt Titius daret, conuenit. Non sufficit igitur, summam diligentiam in eo adhibuisse, vt Titius daret, nec qui promisit, se effecturum, vt Titius daret, liberatur, si frustrà fuerit diligens in monendo, & rogando Titio, vt daret, sed ipse nihilominùs tenebitur, *l. vlt.§. vlt.de reb.cred.l.illa stipulatio,§.vlt.de verbo.oblig.* Ibi de eo agitur qui promisit, se curaturum decem dari, & ICtus docet, promissorem obligatum esse, vt vel decem, vel reum locupletem det, *hoc est*, expromissorem reum dare cum dicunt Iurisconsulti, semper expromissorem intelligunt, *Iacob.Cuiacius in d.l. illa stipulatio, de verb. obliga.* Adiicit Iustinianus *in hoc §.nostro*, SOLVTIONEM ETIAM IN EXTRANEAM PERSONAM CONFERRI POSSE. Si ergo stipuler hoc modo, MIHI AVT TITIO CENTVM DABIS? stipulatio valet, *l.cùm quis sibi aut Titio,l.eum,qui ita stipulatur,§.qui sibi aut filio,de verbo.obligat.* Et tu, qui promittis mihi, aut Titio dare centum, mihi soli, nō etiā Titio obligaris, & ego solus actione ex stipulatu centum à te petere possum, Titius aduersum te actione ex stipulatu agere non potest. Tu tamen, si vis, Titio potes centum soluere, & soluendo centum liberaris. Titius enim ideò appositus est, vt tu, si velles, Titio posses soluere. Iurisconsulti adiectum appellant, *l.vlt.§.vlt.de verb.oblig.l.si ita stipulatus sim, de solutio.* Et solutis Titio centum, mihi aduersum Titium actio mandati competit, *h.§.n.* Videor enim Titio mandasse, vt pecuniam à te acciperet. Soli autem Titio adiecto rectè soluitur, non etiam successoribus eius, *d.l.cùm quis sibi aut Titio, de verb.obligat.* Ratio est, quia Titius, vt dictum est, videtur à me mandatum habuisse, vt centum acciperet. Et sicuti mandatum morte mandantis; ita quoque morte mandatarij soluitur, *§.item si adhuc integro mandato, inf.mandati.* Per solutionem autē hic duntaxat naturalem actum soluendi intelligimus, non ciuilem. Itaque cùm ita stipulatus sum mihi, aut Titio dari, Titius acceptilatione te liberare non potest, *l.10.de solutio.& liberat.* nec potest nouare, *d.l.10.* nec fideiussorem, aut pignora à te accipere, *l.si mihi, aut Titio, de fideiusso.l.11.qui promisit, de pignor.* denique Titio constitui non potest, *l.sed etsi filiofamiliás, de constit.pecun.* quia solutionis tantùm gratia Titius adiectus est. Si modò, vt dictum est, stipulatio ita concepta fuerit, mihi, aut Titio dabis centum? Si stipulatio ita concipiatur, mihi & Titio dabis centum? Titius pro adiecto non habetur, sed in persona mea obligatio consistit, in persona Titij non item, quia alteri stipulari nō possumus. Et tu, qui mihi, & Titio centum promisisti, mihi quinquaginta debes, eadem námque centum mihi, & Titio promisisti, *d.l.eum qui ita, in princ. & l. si mihi & Titio.de verbo.oblig. l.si quis testamento, de legat.1.* Et hoc ab Imperatore nostro Iustiniano traditum est *in §.quod si quis sibi & alij, h.tit.n.* Quinimò, etsi ita quis stipulatus fuerit, mihi decem, & Titio decem, eadem decem, non alia decem in stipulationem deducta esse, credendum est, & ideò stipulatori quinque duntaxat debentur, *l.stipulatio ista habere licere,§.eum qui dicat de verbo.obligat.*

4 5 6 7

AD §. EI, QVI TVO IVRI SVBIECTVS EST.

TEXT. Ei,qui tuo iuri subiectus est,si stipulatus sis,tibi adquiris:quia vox tua, tanquam filij sit,sicuti & filij vox tanquam tua intelligitur in iis rebus,quæ tibi adquiri possunt.

SVMMARIA.

1 *An filio suo quis rectè stipuletur.*
2 *An dominus,qui seruo stipulatur,sibi adquirat.*
3 *Pater quatenus sibi adquirat,filio stipulando.*
4 *Peculium aduentitium filij est,non patris.*

1 AIT Imperator, EI, QVI TVO IVRI SVBIECTVS EST, SI STIPVLATVS SIS, TIBI ADQVIRIS. PER IVS, Imperator potestatem intelligit. ET TVO IVRI, *hoc est*, tuæ potestati subiectus est filius tuus. Quodcunque ergo tu stipularis filio tuo, id tibi adquiris, non secùs, ac si tibi ipsi stipulatus esses. Ratio est, vt Imperator noster hîc inquit, QVIA TVA VOX TANQVAM FILII EST, *hoc est*, quando stipularis filio, perinde id habetur, ac si ipse filius sibi stipulatus esset. Si quid autem sibi filius stipulatus esset, tibi id adquireretur. Sic, si dominus stipuletur seruo quem in potestate habet, sibi adquirit, *l. dominus,* 2 *de verbo. oblig.* & perinde est, ac si seruus sibi stipulatus esset. Et quod seruus sibi stipulatur, domino suo adquirit, vt *in tit. de stipulatio. seruo. suprà* latiùs est expositum. Ita demum tamen pater filio, & dominus seruo stipulando sibi adquirit, si ius in stipulatione versetur, non factum, vt si pater filio, dominus seruo stipuletur dari. Nam si factum in stipulatione versetur, aut, vt Iurisconsultus loquitur, si factum conferatur in personā filij, vel serui, inutilis erit stipulatio. Vt, si pater stipuletur filio, vel dominus seruo tenere licere, vel ire agere licere, stipulatio inutilis est *l. quod dicitur. de verb. obligatio.* quæ tamen valet, si filius stipulatus fuerit patri suo tenere licere, vel ire agere licere. Itémque, si seruus stipulatus fuerit domino suo tenere licere, vel ire agere licere, *d. l. quod* 3 *dicitur, de verb. oblig.* quòd suprà etiam monui, *in tit. de stipulat. seruo.* Pater itaque stipulando filio dari, sibi adquirit, modò extra causam peculij filio suo quid dari stipuletur, vel etiam stipuletur ex causa peculij profectitij filio dari: Peculium siquidem profectitium patris est, non filij. Si autem ex causa peculij aduentitij pater filio dari stipulatus fuerit, sibi pater non adquirit, sed filio. Peculium námque aduentitium filij est, nō patris, vt *suprà in tit. per quas personas* 4 *nobis adquiritur,* explicatur. Et hoc Imperator noster Iustinianus hîc significare vult his verbis, IN IIS REBVS, QVAE TIBI ADQVIRI POSSVNT. Idémque significatur his verbis, quæque adquiri patri possunt, *in d. l. quod dicitur, de verb. obligat.* quæ Tribonianus ad Paulum adiecisse videtur, sicuti ad eundem Paulum adiecit hæc verba, secundùm quod leges permittunt, *in d. l. dominus, de verb. obl.* quemadmodum *à Iacobo Cuiacio ibi* annotatum est.

AD §. PRAETEREA.

TEXT. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non respōdeat: veluti si decem aureos à te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut si ille purè stipu-

rè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contrà: ſi modò ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas: PRÆSENTI DIE SPONDEO. Nam ſi hoc ſolùm reſpondeas: PROMITTO, breuiter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

SVMMARIA.

1 *An ſtipulatio valeat, ſi congruenter ad interrogata non reſpondeatur.*
2 *An in reſponſione omnia repetenda ſint, quæ ſtipulator expreßit.*
3 *Explicatur L.1.§.ſi ſtipulanti ff. De verbor obligat.*
4 *Quatenùs ſtipulatio inutilis per ſubſequentem approbationem ſtipulatoris confirmetur.*

HIc docet Iuſtinianus, ſtipulationem inutilem eſſe, ſi congruenter ad interrogationem non reſpondeatur. Non reſpondetur autem congruenter ad interrogationem, ſi ego purè, ſiue ſimpliciter hoc modo ſtipuler, decem aureos mihi dabis? & tu reſpondeas ſub conditione, dabo, ſi illud factum erit. Sic verſa vice, ſi ego ſtipuler ſub conditione, dabis, ſi illud factum erit? & tu reſpondeas; præſenti die dabo, congruenter ad interrogationem non reſpondetur, & ob id ſtipulatio inutilis eſt. Similiter ſi ita interrogatus, intra Kalendas dabis? reſpondeas, dabo Idibus, non obligaris, quia non ſic reſpondes, vt interrogatus es, *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, de verborum obligation. & hoc §. noſtro.* Neceſſe verò eſt, vt, quemadmodum propoſitum eſt, mihi ſub conditione ſtipulanti, tu reſpondeas, præſenti die dabo, vel ſtipulanti, intra Kalendas dabis? tu reſpondeas, dabo Idibus. Nam ſi ſimpliciter reſpondeas, dabo, vel promitto, breuiter videris in eandem diem, vel conditionem ſpopondiſſe. NEQVE ENIM NECESSE EST IN RESPONDENDO EADEM OMNIA REPETI, QVAE STIPVLATOR EXPRESSERIT, *hoc §. noſtro*, in quo Iuſtinianus inter exempla, quibus congruenter ad interrogationem non reſpondetur, numerat & hoc exemplum, ſi ego decem mihi dari ſtipuler, & tu quinque promittas. Hoc caſu, vt Iuſtinianus hic inquit, inutilis quoq; eſt ſtipulatio, propterea quod congruenter ad interrogationem non reſpondetur. Verùm obſtat *d.l.1. §.ſi ſtipulanti, de verbor.obligat.* in quo Vlpianus docet, ſtipulationem valere, ſi mihi ſtipulanti decem, tu quinque promittas. Nam ita Vlpianus inquit: Si ſtipulanti mihi decem, tu viginti reſpondeas, non eſſe contractam obligationem, niſi in decem, conſtat. Ex contrario quoque, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio, niſi in decem, non erit contracta. Sed reſpondendum eſt, ſtipulationem inutilem eſſe, cùm congruenter ad interrogationem non reſpondetur, niſi diuerſitas reſponſionis ſtipulatori ilicò placuerit. Tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur. Ita ab Vlpiano traditum eſt in *d.l.1.§.cùm adiicitur, de verborum obligatio.* Ibi Vlpianus inquit, cùm adiicitur, vel detrahitur aliquid obligationi, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem. His verbis Vlpianus nihil aliud dicit, quàm ſtipulationem eſſe inutilem, cùm congruenter ad interrogationem non reſpondetur. Addit poſteà Vlpianus hæc verba, niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis illicò placuerit, quibus limitat præcedentem regulam. Inutilis itaque eſt ſtipulatio, cùm

adiicitur aliquid, vel detrahitur obligationi, siue, quod idem est, cùm congruenter ad interrogationem non respondetur, nisi diuersitas responsioni stipulatori ilicò placuerit. Et *in d. l. 1. §. stipulanti, de verbo. obligatio.* vbi tibi stipulanti decem, ego viginti respondi, responsionis diuersitas tibi ilicò placuit. In §. autem nostro, vbi tibi stipulanti decem, ego quinque promisi, tibi diuersitas responsionis non placuit. Illud notandum est, non satis esse, diuersitatem responsionis ilicò placuisse stipulatori, nisi interrogatio, & responsio aliqua ex parte consentiant, *hoc est*, nisi ex parte aliqua interrogatio insit in responsione, vel responsio in interrogatione. Vt, cùm stipulor decem, & tu respondes viginti, interrogatio inest in responsione. Item, cùm stipulor viginti, tu respondes decem, responsio inest in interrogatione, & ideò, si diuersitas responsionis stipulatori illico placuerit, vtilis est stipulatio, si non placuerit, est inutilis. Secùs est, cùm interrogatio & responsio, aliqua ex parte non consentiunt. Vt, cùm stipulor purè, & tu respondes sub conditione, vel stipulor Kalendis dari, tu respōdes Idibus, stipulatio est inutilis, licèt diuersitas responsionis tibi ilicò placeat, quia stipulationi puræ non inest conditionalis, nec contrà. Kalendis etiam non insunt Idus, nec contrà, *Iacob. Cuiacius in notis ad hunc titulum nostrum, & in d. l. 1. de verbo. obligatio.*

4

AD §. ITEM INVTILIS EST STIPVLATIO.

Text. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is à te stipuletur. Sed seruus quidem non solùm domino suo obligari non potest, sed ne alij quidem vlli: filij verò familiâs aliis obligari possunt.

SVMMARIA.

1 *An quis ab eo stipulari posit, quem in potestate habet.*
2 *Cur seruus per stipulationem non obligetur.*
3 *Filiusfam. an ex voto, & mutuo obligetur.*

1 STipulatio est inutilis, si quis stipuletur ab eo, quem in potestate habet, vel contrà, si is, qui in potestate est, stipuletur ab eo, in cuius est potestate. Vt, si pater stipuletur à filio, dominus à seruo. Vel versa vice, filius à patre, seruus à domino, stipulatio non valet: filius namque patri, & seruus domino obligari non potest. Multò minùs pater filio, & dominus seruo obligabitur. QVINIMO SERVVS NON SOLVM DOMINO NON OBLIGATVR, SED NE ALII QVIDEM VLLI, *hoc §. nostro*, quia in seruilem personam nulla cadit obligatio, 2 *l. in personam. de reg. iur.* propterea, quod obligatio iuris ciuilis est vinculum, *§. 1. sup. de obligatio.* & serui, quòd ad ius ciuile attinet, pro nullis habentur, *l. quod attinet de reg. iur.* FILIIFAMILIAS AVTEM ALIIS OBLIGARI POSSVNT, 3 vt Iustinianus hîc inquit exceptâ causâ mutui, itemque causâ voti. Etenim filiusfamiliâs, mutuam pecuniam accipiens, cum effectu non obligatur, cùm habeat exceptionem Senatusconsulti Macedoniani. *tot. tit. ad Senatusconsultum Macedonia.* idque in odium creditorum est receptum, *l. qui exceptionem, de condict. indebiti.* Et, si quid voueat, similiter non tenetur, *l. 2. de pollicita.* cùm nihil habeat, quod vouere posit.

AD §. MVTVM.

Text. Mutũ neque stipulari, neque promittere posse, palã est. quod & in surdo receptũ est: quia

quia & is, qui stipulatur verba promittentis: & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet, vnde apparet non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit: sed de eo qui omninò non audit. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia nõ intelligit quæ agit. pupillus omne negotium rectè gerit, vt tamen sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: velut si ipse obligetur. nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis: vtique de iis verum est, qui iam aliquem intellectum habent. nam infans & qui infanti proximus est, non multum à furioso distant: quia huius ætatis pupilli nullum habent intellectum, sed in proximis infantiæ propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est: vt idem iuris habeant quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

SVMMARIA.

1 *An mutus stipulari poßit.*
2 *Furiosus cur stipulari non poßit.*
3 *Infans an stipulari poßit.*
4 *An egressus infantiam stipulari poßit.*
5 *Quis dicatur proximus infantiæ, itémque pubertati proximus.*
6 *Qui sint gradus pupillaris ætatis.*
7 *Quando pupillus in stipulatione auctoritatem tutoris adhibere debeat.*
8 *An pupillus sine tutore naturaliter obligetur.*
9 *An impubes, qui est in potestate parentis, parente auctore, ex stipulatione obligentur.*

MVtus stipulari non potest, quia loqui non potest, & stipulatio confici non potest, nisi vtroque loquente, *l.2. in princ. de verbo. obligat.* Sic surdus stipulationem non contrahit, quia licèt loqui possit, tamen verba stipulationis exaudire non potest. ET IS, QVI STIPVLATVR, VERBA PROMITTENTIS, ET IS, QVI PROMITTIT, VERBA STIPVLATIONIS EXAVDIRE DEBET. *h.§.n.* Et hæc de mutuo dicimus, qui omnino loqui nõ potest, itémq; de surdo, qui omnino non exaudit. Et de surdo Iustinianus Imperator id hic affirmat. De muto idem dicendum est, *argum. §. item surdus, supra, quibus non est permissum facere testa.* Furiosus quoque non rectè stipulatur, quia nullum negocium contrahere potest, *l. in negociis, de reg. iur.* cùm omni intellectu careat, *l. Diuus Marcus, de offic. præsid.* & non intelligit quid agit, *hoc §. nostro.* Et vt eleganter Theophilus inquit, furiosus ἐστέρηται τῆς διαθέσεως, καὶ μητὴρ τῶν συναλλαγμάτων ἡ διάθεσις. Infans etiam stipulari nõ potest, *l. mulier. de verb. obligat.* quia nullum habet intellectum, & non multùm à furioso distat, vt Iustinianus hic loquitur. Et infantem dicimus vsque ad annũ septimũ, *l. si infanti C. de iure deliberan. l.1. de adminiſt. & peric. tut.* ideóque Græci infantem ἄλαλον vertunt. Et septimo anno, dentibus natis; integritas loquendi absoluitur *Macrob. lib. I. in somnio Scipio. cap.6.* Qui egressus est infantiam, quamuis nondum intelligat, quid agatur, quia tamen intelligit, quid loquatur, stipulationem potest contrahere, ídque benigniùs est acceptum, vt dicitur *in d. l.1. §. huic proximus, de obligatio. & actio.* Et vt Iustinianus Imperator hic loquitur, IN PROXIMIS INFANTIÆ, PROPTER VTILITATEM EORVM, BENIGNIOR IVRIS INTERPRETATIO FACTA EST, VT IDEM IVRIS HABEANT, QVOD PVBERTATI PROXIMI. Proximus infantiæ dicitur, qui egressus est infantiam, & linguæ gnarus est, rerum ignarus. Proximus pubertati appellatur, qui nondum ingressus est pubertatem, sed propè eam est ita vt annale tãtummodo, vel semestre tempus reliquum sit. Et hi sunt tres gradus pupillaris ætatis,

pupillus infans, pupillus proximus infantiæ, & pupillus pubertati proximus. Pupillus itaque proximus infantiæ, & pubertati proximus, rectè stipulatur. Imò omne negocium rectè gerit, vt Iustinianus hic ait, quod tamen de negocio inter viuos intelligendum est, non de negocio, quod in vltima voluntate geritur, pupillus siquidem testari non potest, *tot. tit. quib. non est permissum face. testa. sup.* Adiicit Iustinianus, PVPILLVM TVTORIS AVCTORITATEM ADHIBERE DEBERE, SICVBI EA NECESSARIA SIT. SICVBI *inquit*, quia tutoris auctoritas non semper necessaria est, sed in quibusdam causis necessaria est, in quibusdam non est necessaria, *§. 1. suprà de aucto. tutor.* Necessaria est, si pupillus obligetur. Non est necessaria, si pupillus alium sibi obligare velit, *hoc §. nostro.* Pupillus siquidem meliorem suam cōditionem potest facere, sine tutore, deteriorem non aliter, quàm si tutoris auctoritas interuenerit, *tot. tit. de aucto. tuto. suprà*, eáque iuris ciuilis regula est, *leg. contrà, de pact.* Sanè & sine tutore naturaliter quandoque obligari pupillus potest, *vt in tit. quib. mod. tollit. obligat. dicemus.* Et hoc de pupillo dicimus, qui est in potestate tutoris, non patris. Et sic plerumque pupillus appellatur, qui impubes desiit esse in patris potestate, *leg. pupillus, de verb. sign.* Nonnunquam tamen pupillus etiam nominatur, qui impubes est, & in potestate patris existit, *leg. fin. §. 1. de verb. obligat.* Et propterea Imperator, posteaquàm *in hoc §. nostro* dixit de pupillo, qui est in potestate tutoris, subiicit de eo, qui est in potestate patris. SED, *inquit*, QVI IN POTESTATE PARENTIS EST IMPVBES, NE AVCTORE QVIDEM PATRE OBLIGATVR. Pupillus, qui in potestate tutoris est, tutore auctore obligatur. At pupillus, qui est in potestate parentis, parente auctore non obligatur. Ratio est, quia pupillus aduersus tutorem habet actionem tutelæ ob rem malè gestam. Filio autem aduersus patrem nulla est actio prodita ob rem minùs bene gestam.

(Marginal numbers: 7, 8, 9)

AD §. SI IMPOSSIBILIS.

TEXT. Si impossibilis conditio obligationibus adiiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minùs existat: veluti si quis ita dixerit: SI DIGITO COELVM ATTIGERO, DARE SPONDES? At si ita stipuletur, SI DIGITO COELVM NON ATTIGERO, DARE SPONDES? purè facta obligatio intelligitur: ideóque statim petere potest.

SVMMARIA.

1. *Quantùm stipulatio sub impoßibili conditione concepta inutilis sit.*
2. *An conditio lege impoßibilis stipulationem vitiet.*
3. *Cur impoßibilis conditio stipulationem vitiet, testamentum non item.*

1 HIc agitur de stipulatione conceptâ sub conditione, quæ naturâ impossibilis est. Impossibilis conditio aut in faciendo consistit, aut in non faciēdo, *l. impoßibilis conditio, de verbor. obligat.* Si in faciendo consistat, veluti hoc modo, SI DIGITO COELVM TETIGERO, DARE SPONDES? stipulatio est inutilis, *d. leg. impoßibilis conditio, de verbor. obligat. & hoc §. nostro.* Si in non faciendo consistat, vt si dictum est, SI DIGITO COELVM NON TETIGERO, DARE SPONDES? stipulatio valet, puréque facta intelligitur, *hoc est*, perinde habetur, ac si cōditio impossibilis adscripta non esset. Et quod diximus de conditione, quæ naturâ impossibilis est, idē 2 dicendum est de conditione, quæ impossibilis est lege, vt, cùm stipulor, decem mihi

mihi dari sub conditione, si Titius rem sacram, vel religiosam, vel publicam vendiderit, huiusmodi stipulatio nullius est momenti, *l. continuus, §. cùm quis sub hac conditione, de verb. oblig.* Sic lege impossibilis est conditio, si stipulor, decem mihi dari, si soror mea naturalis, vel adoptiua mihi nupserit, ideóque stipulatio non valet, *l. si stipuler, vt fiat, de verbo. obligat.* Non obstat *§. fin. suprà de hered. instit.* in quo dicitur impossibilem conditionẽ non vitiare heredis institutionem, legatum, fideicommissum, aut libertatis dationem. Nã, vt ibi diximus, & hîc denuò repetendũ est, testamenta à stipulationibus, & reliquis contractibus separanda sunt. In testamentis mendum, siue vitium esse dicimus, si conditio impossibilis adiiciatur. Mendum appellatur *in l. 1. de condit. instit.* vbi in Florent. ff. rectè mendo, in vulgatis libris malè, modò legitur. Vitium dicitur *in lege hereditas, de hered. instit.* Possunt enim testatori pleraque menda, siue vitia in scribendo, siue nuncupando excidere. Et hoc colore impossibilem conditionem detrahimus, & defuncti voluntatem conseruamus. Eodem colore non possumus cõseruare stipulationem. Ac vtimur quidem coloribus, sed non nisi in re probabili, aut verisimili. Stipulatio autem non subsistit, nisi sit, qui stipuletur, & qui promittat. Peragitur stipulatio duorum consensu. & non est verisimile, vni contrahentium mendum, siue vitium excidisse, quod alter statim non animaduerterit, aut excepit, & cùm id fecerit, mox non correxerit. Si igitur alter contrahentium huic quoque vitio, siue mendo assensum præbuerit, apertè contrahentes ludere videntur, & talis eorum in huiusmodi actu cogitatio esse videtur, vt nihil agi existiment, adpositâ ea conditione, quã sciunt esse impossibilem, vt à Martiano Iurisconsulto traditum est *in l. non solùm de oblig. & act.* ex qua lege simul hoc etiam intelligimus, non solùm stipulationes impossibili conditione applicatâ, nullius esse momenti, sed etiam cæteros contractus.

AD §. ITEM VERBORVM OBLIGATIO.

TEXT. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponentibus & non præsentes esse, vel se, vel aduersarios suos contendentibus, ideò nostra Cõstitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes iudicant omnimodò esse credendas, nisi ipse, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobauerit in ipso toto, dies, quo conficiebatur instrumentum, sese vel aduersarium suum in aliis locis esse.

SVMMARIA.

1 *Cur stipulatio inter absentes non contrahatur.*
2 *Quæ probatio contra instrumentum admittatur.*

STipulatio inter absentes contrahi non potest. Ratio est, quia qui stipulationem contrahunt, se debent inuicem exaudire *l. in princ. de verbo. obligat.* Aliud dicimus de emptione, venditione, locatione, conductione, & similibus contractibus. Illi inter absentes fiunt, quia consensu peraguntur, *l. 1. §. fin. de contrahen. emptio.* Quòd si in instrumento dicatur, negocium inter præsentes fuisse actum, statur instrumento, nisi liquidis, ac manifestissimis probationibus, vel per testes idoneos, & omni exceptione maiores quis ostenderit, se vel aduersarium suum toto illo illo die, quo instrumentum confe-

ctum est, in aliis locis fuisse, *l.pen.C.de contrahen. & committen. stipulat.* & hoc *§.nostro*. Ea probatio ἔλεγχος ἐκ τῶν κατὰ φύσιν ἀδυνάτων, vt Aristoteles scribit ad Alex.*c.*14. Itaque huiusmodi probatione instrumentum euertitur. Huc pertinet, quod Cicero *in 1.de inuentio.* scribit: Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autē eo ipso tempore trans mare fui, relinquitur, vt id, quod dicitis, non modò non fecerim, sed nec potuerim facere, *Iacob. Cuiacius in l. sciendum, de verb. oblig.*

AD §. POST MORTEM SVAM.

TEXT. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis, quàm post eius mortem, à quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur: PRIDIE QVAM MORIAR, VEL, PRIDIE QVAM MORIERIS DARE SPONDES? inutilis erat stipulatio. Sed quum (vt ita dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationē: vt siue post mortem, siue pridie, quàm morietur stipulator, siue promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

SVMMARIA.

1 *An valeat stipulatio ita concepta, cum mortuus fuero.*
2 *An valeat stipulatio ita concepta, cum moriar.*
3 *Ex Iustiniani constitutione omnes actiones ab heredibus & in heredes incipere possunt.*

1 AIt Iustinianus, POST MORTEM SVAM NEMO SIBI STIPVLARI POTERAT, NON MAGIS, QVAM POST MORTEM EIVS, A QVO STIPVLABATVR. Stipulatio itaque ita concepta, cùm mortuus fuero, vel, cùm tu mortuus fueris, non valet. Ratio est, quia regula iuris antiqui est: Obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, in persona heredis, vel cōtra heredem incipere non potest. *l.vlt. C. Theodos. de diuersis rescriptis.* Propter hanc ipsam regulam non valebat quoque legatum post mortem heredis, vel legatarij relictum, *§.post mortem, suprà de legat.* ITA AVTEM CONCEPTA STIPVLATIO, CVM MORIAR, VEL, CVM MORIERIS DARE SPONDES? VTILIS ERAT, ESTQVE HODIE VTILIS, *§.ita autem concepta stipulatio, h.tit.n.* Etenim hic obligatio incipit non à defuncto, sed à viuente, ipso tempore mortis, siue ipso moriendi momento, quòd à morte distinguitur, *Gellius lib.6.cap.13. Cassiodorus de anima.* Mors, si non semel tota est, non est. Si quid animæ remanserit, vita est. Non magis miscebitur vitæ mors, quàm diei nox, *Lactantius lib.3.c.17.* Est tempus aliquod, quo nos iam non sumus, & mors tamen nondum est. *Cuiac. lib.3. obser. c.34. Fornerius in l. si quis sic dixerit. de verb. sig.* Cęterùm Imperator Iustinianus cōstituit, vt legatum, post mortem heredis vel legatarij relictū valeat, *d.§.post mortem,* constituit quoque vtilem esse debere stipulationem, ita factam, cùm mortuus fuero, vel, cùm mortuus fueris, *l. scrupulosam, Cod. de contrahen. & commit. stipulat.* hísque ita constitutis, tandē regulam iuris antiqui emendauit, placuítque ipsi in vniuersum, vt actiones ab heredibus incipiant, itémq; cōtrà heredes, *tot. tit. vt actiones ab hered. & contra heredes incipiāt, in C.*

AD §. ITEM SI QVIS ITA.

TEXT. Item si quis ita stipulatus erat, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? inutilis erit stipulatio, quia præposterè cōcepta est. Sed quū Leo inclytę recordationis,

cordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reiiciendam existimauit, nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, vt non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis. Ita auté concepta stipulatio, veluti si Titius dicat: QVVM MORIAR DARE SPONDES? vel, QVVM MORIERIS? vt apud veteres vtilis erat, & nunc valet. Item post mortem alterius rectè stipulamur.

SVMMARIA.

1 *An præpostera stipulatio valeat.*
2 *Quando ex præposterâ stipulatione debeatur.*

HIc §. est de stipulatione præposterâ. Olim præpostera stipulatio non valebat, hodie ex Iustiniani constitutione vtilis est, *l. præposteri, C. de test.* Est [1] autem præpostera stipulatio, cùm ita stipulor, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DECEM DARE SPONDES? Vel, SI TITIVS CONSVL FVERIT, HODIE DECEM DARE SPONDES? Datio namque prior est conditione, quod est ὕστερον πρότερον. Et hæc non solùm in stipulationibus obtinent, sed in omnibus, vt Iustinianus hic loquitur, *hoc est*, tam in contractibus omnibus, quàm in testamento, *d. l. præposteri, C. de testa.* Debentur autem decem non statim, sed [2] tunc demum, vbi conditio existit, & nauis ex Asia venit, vel, Titius consul factus est, *d. l. præposteri, C. de testam.*

AD §. SI SCRIPTVM IN INSTRVMENTO.

TEXT. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit.

SVMMARIA.

1 *Promissionis verbum solennem stipulationem significat.*
2 *Promittendi verbum an ad pactum referatur.*

SVprà dictum est, stari instrumento, in quo scriptum est, præsentem aliquem fuisse. Nunc in hoc §. Imperator noster docet: SI SCRIPTVM IN INSTRVMENTO FVERIT, ALIQVEM PROMISISSE, PERINDE ID HABERI, ATQVE SI INTERROGATIONE PRÆCEDENTE RESPONSVM SIT. Promissionis i- [1] taque verbum, in testamento, siue scriptura aliqua positum, solennem stipulationem significat, *hoc §. nostro*, quemadmodum & sponsionis nomen, *l. 1. C. de contrah. & committen. stipulat. l. 7. de verb. sign. §. 1. sup. de verb. oblig.* si modò inter præsens negocium gestum fuerit, *l. Titia, §. pen. de verb. oblig. d. l. 1. C. de contrahend. & committen. stipulatio.* & contrarium specialiter non probetur, quòd non animo stipulantium quid factum sit, sed tantùm paciscentium, *l. iuris gentium, §. quod ferè, de pactis.* Nam & promittendi verbum ad pactum referri po- [2] test, *l. sciēdum, §. dictum, de adilit. edicto, l. nuda, C. de contr. stipulat. l. si pacto, quo pœnam. C. de pactis.* sicuti & spondēdi, *d. l. iuris gentium, §. quod ferè, de pactis.* Sic fideiussio sine stipulatione nō fit, *l. blāditus, C. de fideiuss. §. 1. suprà de verb. oblig.* Et ob id, si quis scripserit, se fideiussisse, videntur omnia sollenniter acta, *hoc est*, solennis stipulatio videtur intercessisse hoc modo, fideiubes? fideiubeo: Idque sciēdum esse, Vlpianus monet *in l. sciendum, de verb. oblig.* & post eum Imperator noster Iustinianus *in §. fin. de fideiuss. infrà.*

AD §. QVOTIES PLVRES RES.

TEXT. Quoties plures res vna stipulatione cōprehenduntur, si quidē promissor simpliciter respondeat, DARE SPONDEO: propter omnes tenetur. Si verò vnā ex his, vel quasdā

datutum se responderit: obligatio in iis pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus vna, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

SVMMARIA.

1 SI stipuler hoc modo, Stichum & Pamphilum mihi dabis? & tu simpliciter respondeas, dabo, duæ sunt stipulationes. Item, si stipuler, decem & quinque mihi dari, & tu respondeas simpliciter, dabo, duæ itidem sunt stipulationes, quia in stipulationibus tot sunt stipulationes, quot sunt species vel summæ, & hoc, *inquit Iurisconsultus*, scire debemus, *in l. scire debemus, in princip. de verbo. obligat.* Non obstat, quòd Imperator *in hoc §. nostro*, vnam stipulationem appellat, cùm plures res stipulatione comprehenduntur. Nam vna est stipulatio verborum conceptione inspecta, at plures sunt stipulationes, ratione obligationis. Et hoc semper verum est, cùm species, vel summæ, eo, quo dictũ est modo, stipulatione exprimuntur. Si species, vel summæ non fuerint expressæ, 2 vna est stipulatio, *l. quod dicitur 86. de verbo. obligat.* vt si stipuler pecuniã, quæ in conspectu est, vel aceruum pecuniæ, non tot sunt stipulationes, quot nummorum corpora, sed vna stipulatio est & per singulos denarios singulas esse stipulationes absurdum est, *d. l. scire debemus, §. 1. de verbo. obligat.* Sic, si familiam stipuler, vel omnes seruos, vna est stipulatio, *d. l. scire debemus.* Nec obstat *l. si chorus, de leg. 3.* quæ familia legata, ait, perinde esse, ac si singuli homines legati essent; quibus verbis significatur, plura esse legata. Nam dicendum est, ob-3 ligatione, vnum esse legatum: diuisione capitum, plura. Vnum etenim potest etiam dici plura, diuersã ratione, vt suprà vidimus, & traditum est ab Aristot. in 1. περὶ φυσικῶν ἀρχῶν & à Platone *in Parmenide*, his verbis, Vnum ens, vnum quodammodò est, & multa, totum & partes, nec non finitum, & multitudine 4 infinitum. Cùm autem duæ, pluréſve sunt stipulationes, propter omnes promissor tenetur, *hoc est*, non semel obligatur, sed sæpius. Ideóque stipulator sæpius ex stipulatione agere potest, *leg. quia dicitur, de euictionibus.* Pluribus quoque rebus, vel summis, in stipulationem deductis, & vna re, vel summa promissa, obligatio in ea re, pro qua spopondit, contrahitur, *hoc §. no-5 stro.* Verbi gratiã: stipulatus sum hoc modo: Titium & Pamphilum mihi dabis? tu respõdes, dabo Titium. Hæc stipulatio valet. Duæ enim hic sunt stipulationes, vna vtilis, altera inutilis: siue, vt Imperator noster Iustinianus 6 hic loquitur, vna perfecta, altera imperfecta, & inutilis stipulatio, siue imperfecta, alteram vtilem, & perfectam non vitiat. Sic versa vice, si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Stichum spoponderis, Stichi adiectio pro superuacuo habenda est. Nam cùm tot sint stipulationes, quot sunt species, siue corpora, duæ hic quodammodo sunt stipulationes, vna vtilis, alia inutilis, vna perfecta, alia imperfecta, neque vitiatur vtilis, siue perfecta,

per

per inutilem siue imperfectam, *l.1.§.sed si mihi Pamphilum stipulanti.de verb. obligat.* Quod si vna tantùm esset stipulatio, nullius esset momenti, propterea, quòd interrogatio cum responsione, responsio cum interrogatione non congruit.

AD §. ALTERI.

TEXT. Alteri stipulari (vt suprà dictum est) nemo potest. Inuentæ sunt enim huiusmodi obligationes, ad hoc, vt vnusquisque sibi adquirat quod sua interest: cæterùm vt alij detur, nihil interest stipulatoris. Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conueniet, vt nisi ita factum sit, vt comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cuius nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit eius, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis stipuletur, TITIO DARI, nihil agit, sed si addiderit pœnam NISI DEDERIS, TOT AVREOS DARE SPONDES? tunc committitur stipulatio. Sed & si quis stipuletur alij, quum eius interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, & stipulatus est rem pupilli saluam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est (quum obligatus futurus esset pupillo, si malè gesserit) tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit: quòd sua interest, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in eà esse causa, vt non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

SVMMARIA.

1 *Quando stipulatio alterius nomine valeat.*
2 *An pœnalis stipulatio pura vel conditionalis sit.*
3 *Is cuius interest alteri stipulari potest.*
4 *Tutor an pupillo stipulari possit.*
5 *An procuratori suo quis stipulari possit.*
6 *An creditori suo quis stipulari possit.*
7 *Quando creditor pignora distrahere possit.*
8 *Quatenus is, qui alium facturum promittit, obligetur.*

IAm suprà dictum est, stipulationem non valere, si quis alteri stipuletur: Vel 1 si quis promittat, alterum daturum, vel facturum. Nunc in hoc §. Imperator tradit modum, quomodo stipulari debeamus alteri, ita, vt stipulatio committatur. SI, inquit, QVIS HOC VELIT FACERE, *hoc est*, si quis alteri velit stipulari, POENAM STIPVLARI CONVENIET, *hoc est*, stipulationi debet adiicere pœnam, hoc modo, TITIO DABIS FVNDVM, SI NON DEDERIS, MIHI DABIS DECEM, TVNC COMMITTITVR STIPVLATIO, *hoc est*, tunc valet stipulatio, & vtilis est, & promissor tenetur vel fundũ dare, vel, si non dederit, mihi tenetur dare decem: egóque aduersus promissorem agere possum, vt mihi det decem. Hic enim cessat ratio, propter quam suprà diximus, alteri neminem stipulari posse. Ideò alteri stipulari nõ possumus, quia negocium inter stipulantem, & promittentẽ non contrahitur, quod fieri debet, *l.inter stipulantem, in princ. de verb. oblig.* At cum pœnam addo stipulationi, mihi pœnam stipulor, non alteri, & negocium inter stipulantem, & promittentem agitur, atque ideò stipulatio valet, *hoc §. nostro, & stipulatio ista habere licere, §. alteri de verb. oblig.* Ait Iustinianus hic, INSPICITVR, QVÆ SIT QVANTITAS IN CONDITIONE STIPVLATIONIS. His verbis Iustinianus docet, pœnalem stipulationẽ non purã esse stipulationem, sed conditionalem, & tunc quantitatem h.e. decem deberi, cùm conditio stipulationis 2 extitit, h.e. vbi promissor Titio fundum nõ dedit. Et hic primus est casus, quo

alteri ſtipulari poſſum. Poſſum deinde alteri, quoque ſtipulari, quando mea intereſt, alteri dari, vel fieri. Sic enim Iuſtinianus inquit, SED ET SI QVIS STIPVLETVR ALII, CVM EIVS INTERESSET, PLACVIT STIPVLA-
3 TIONEM VALERE. Idẽ traditũ eſt ab Vlpiano *l. ſtipulatio iſta habere licere, §. ſi ſtipuler alij, cùm mea intereſſet, de verborum oblig.* Quando autẽ mea intereſt, Iuſtinianus hic aliquot exẽplis declarat. Primum exemplum pertinet ad tutorem, qui adminiſtrationem tutelæ cõtutori ſuo ceſſit, quod vt intelligatur, ſciendum eſt, pluribus tutoribus datis, adminiſtrationem vni committi poſſe, & tunc is ſolus, cui adminiſtratio commiſſa eſt, tutelam adminiſtrat, reliqui non item, ſed honorarij tãtùm tutores, ſunt, *l. 3. de adminiſt. & peric. tut. l. quod ſi fortè §. 1. de ſolut. §. 1. ſuprà de ſatiſ. tuto. vel curat.* & cõ eniri poſſunt, excuſſis priùs facultatibus eius, qui tutelam geſſit *d. l. 3. de adminiſt. & pericu. tuto.* ſicuti
4 *libro 1. in titulo de ſatiſdatione tutorum.* latiùs eſt expoſitũ. Pone nunc, tutor adminiſtrationem tutelæ ceſſit contutori ſuo, & ſtipulatus eſt à contutore, rẽ pupilli ſaluã fore. Hæc ſtipulatio valet, quamuis tutor nõ ſibi, ſed pupillo ſtipulatus eſt. Intereſt enim ſtipulatoris, fieri, quod ſtipulatus eſt, quia ipſe obligatus futurus eſt pupillo, ſi is, cui ceſſa eſt tutelæ adminiſtratio, malè adminiſtrauerit tutelam. Rurſus pone, cõſtitui Titiũ procuratorem meũ, & ſtipulatus ſum
5 Titio, procuratori meo dari centum. Hæc ſtipulatio vires habet, quia mea intereſt, vt Titio, procuratori meo detur. Nã quicquid procuratori meo datur, ipſe actione mãdati à procuratore cõſequi poſſũ, *l. idémq; §. ſi cui mãd. uero, & §. ſi mãdauero, mãdati.* cùm omnis procurator mãdatarius ſit, vt definitio procuratoris oſtẽdit, *l. 1. de procurato.* Iterũ pone, Debeo Titio centũ ſub certa pœ-
6 na, & ſtipulatus ſum à te, vt Titio dares centum. Hæc ſtipulatio vtilis eſt, quãuis non mihi, ſed Titio ſum ſtipulatus. Ideò verò vtilis eſt, quia mea intereſt Titio centum dari. Niſi enim tu Titio cẽtum dederis, pœna adiecta committetur. Idémque eſt, ſi Titio, cui centum debeo, pignori dedi prædia mea, ea lege, vt prædia diſtraheret, ſi in ſoluendo moram facerem, & poſteà ſtipulatus ſum à te, vt Titio dares centum. Valet namq; ſtipulatio, quia mea intereſt, Ti-
7 tio dari. Titius enim pignora diſtrahet, pecunia non ſoluta. Et licet creditor in pignore præter ius pignoris nihil habeat, *l. cum & ſortis, §. fin. de pign. actio:* tamen res pignori datas vendere poteſt, ſi vel ab initio, vel poſteà conuenerit, vt liceret creditori pignora diſtrahere, *l. 4. de pigno. actio. §. contrà autem creditor. ſup. quib. alienare licet, vel non.* Et hæc ſunt exempla, quibus Iuſtinianus hic vtitur, quæ omnia deſumpta ſunt *ex d. l. ſtipulatio iſta habere licere, de verborum obligat.* iiſque propoſitis ſubiicit Imperator, EVM QVOQVE QVI ALIVM DATVRVM, VEL FACTVRVM PROMISIT, NON
8 OBLIGARI, NISI POENAM IPSE PROMISERIT. Pœna adiecta ipſum promittentem concernit, idóque ſtipulatio vtilis eſt, licet non valeat, cùm quis ſimpliciter promittit, alium daturum, vel facturum, vt ſuprà latius expoſitum eſt.

AD §. ITEM NEMO.

Text. Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur.

SVMMARIA.

1 *Quomodo ſtipulatio rei alienæ pro ſua valeat.*

1. SVprà dictum eſt, ſtipulationem rei ſuæ non valere. Adiicit in hoc §. Imperator, non valere etiam ſtipulationem, ſi quis ſtipuletur rem alienam; ſuam

futuram

futuram, in eum casum, quo sua sit. Tunc enim perinde est, ac si rem suam stipulatus esset.

AD §. SI DE ALIA RE.

TEXT. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

SVMMARIA.

1 *Error an vitiet stipulationem.*
2 *Non consentiunt qui errant.*
3 *Error in corpore vitiat emptionem.*
4 *Error qualitatis an stipulationem vitiet.*
5 *Error materiæ vitiat emptionem.*

AIT Iustinianus, SI DE ALIA RE STIPVLATOR SENSERIT, DE ALIA PROMISSOR, *hoc est,* si errauerint stipulator & promissor in corpore, & stipulator aliud corpus stipulatus fuerit, aliud promissor promiserit, nulla est stipulatio. Vt, si ego stipulatus à te sum Stichum, & tu de Pãphilo sensisti, quẽ Stichum vocari credebas, stipulatio non valet, *l. inter stipulantem, §. si Stichũ, & l. continuus. §. 1. de verbo. obligat. & hoc §. nostro.* Ratio est, quia stipulatio vtriusque consensu perficitur, *d. l. continuus, §. 1. de verb. oblig.* & ex consensu contrahentium valet, *§. post mortem, suprà h. t. n.* & si consensum non habeat, nulla est, *l. 1. §. fin. de pact.* Non consentiunt autem, qui errant, *l. si per errorem, de iurisdictio. l. 2. §. 1. de iudiciis.* Sic, si ego puto, me emere fundum Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissentimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum emere putaui, tu Pamphilum te vẽdere existimasti. Nam cùm in corpore dissentiamus, emptio nulla est, *l. in venditionibus, de contr. empt.* Et hæc de errore corporis dicimus. Aliud obtinet in errore materiæ, siue qualitatis. Etenim error materiæ, siue qualitatis stipulationẽ non vitiat. Vnde si id, quod aurum putabam, cùm æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore cõsensimus, *l. si id, quod aurum putabam, de verb. oblig.* quod tamen in emptione, & venditione similiter non obtinet. Nam si æs emi pro auro, vel plumbum pro argento, quia in materia erraui, nulla est emptio, nulla venditio, *d. l. in venditionibus, §. inde quæritur, & l. quid tamen, de contr. empt.* Differẽtiæ ratio est. In stipulatione interest stipulatoris, vt æs saltem sit in obligatione, & ideò, cùm aurũ stipulor, cùm æs esset, stipulatio valet. Alia est ratio emptionis. Nam in ea interest emptoris, ne vllo modo in ære, vel plumbo emptio consistat, quod pro auro, vel argento venditũ est, *Iacob. Cuiac. in d. l. si id quod aurum putabam, de verb. oblig.*

1
2
3
4
5

AD §. QVOD TVRPI EX CAVSA.

TEXT. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

SVMMARIA.

1 *An stipulationes turpes valeant.*
2 *An diuortia per stipulationem coarctari possint.*

HIc agitur de stipulationibus turpibus, QVOD TVRPI EX CAVSA PROMISSVM EST, NON VALET, *hoc §. nostro.* Generaliter siquidem no-

uimus, turpes stipulationes nullius esse momenti, *l. generaliter, de verbor. oblig.* Stipulationes autem turpes sunt vel naturâ, VT CVM QVIS STIPVLANTI HOMICIDIVM, VEL SACRILEGIVM, SE FACTVRVM PROMITTIT, *hoc §. nostro, & l. veluti, de verborum obligat.* Vel legibus, vt cùm stipulor à muliere, si culpâ tuâ diuortium factum fuerit, dabis centum? Hæc stipulatio nulla est, *l. si*
2 *ita stipulatio facta fuerit 19. de verborum obligatio.* quia, vt matrimonia libera sunt; ita etiam libera sunt diuortia, *l. 2. C. de inutilib. stipulatio.* Sic iure & ll. turpis est stipulatio, si me heredem non feceris, centum dabis? *l. stipulatio hoc modo concepta, de verbo. obligatio.* ideóque inutilis est stipulatio.

AD §. CVM QVIS SVB ALIQVA.

TEXT. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit: licet ante conditionem decesserit: posteà existente conditione hæres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

SVMMARIA.

1 *Ex conditionali stipulatione quando heres stipulatoris agere poßit.*
2 *Heres promissoris quando teneatur.*

1 QVod in hoc §. proponitur, suprà *in tit. de verb. oblig.* explicatum est. Summa hæc est: Ex conditionali stipulatione hæres stipulatoris agere potest, si post mortem stipulatoris conditio existat. Secùs in legato conditionali. Legatario námque ante conditionem mortuo, heres ipsius, existente conditione, agere non potest. Ratio differentiæ suprà est exposita. Quemadmodum heres stipulatoris agit existente conditione; Ita quoque heres promissoris exi-
2 stente conditione, tenetur, *hoc §. nostro.* Idémque in legatis obtinet. Nam si legatum sit relictum sub conditione, & heres, à quo legatum est relictum, pendente conditione moriatur, heredem obligatum relinquit, *l. legato sub conditione relicto. de conditio. & demonstrat.*

AD §. QVI HOC ANNO.

TEXT. Qui hoc anno aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet.

SVMMARIA.

1 *Quando ex stipulatione in annum conceptâ aliquid peti poßit.*
2 *Ex stipulatione in diem conceptâ quando promissor teneatur.*

1 HIc §. descriptus est *ex l. qui hoc anno, de verbo. oblig.* Pone, stipulatus sum, decem mihi dari hoc anno, aut hoc mense. Tu promisisti. Ego decē à te peto in initio anni, vel mensis, vel in medio anni, vel mensis. Quæritur an rectè petam; Imperator noster hîc, post Pomponium Iurisconsultũ inquit, QVI HOC ANNO, AVT HOC MENSE DARI STIPVLATVS EST NISI OMNIBVS PARTIBVS ANNI, VEL MENSIS PRAETERITIS, NON RECTE PETET, *l. qui hoc anno, de verb. obl.* In initio igitur, vel in medio anni, vel mensis, decem à te petere non possum. Imò nec vltimo die huius anni, vel mensis decem à te rectè peto, sed totus is dies arbitrio soluentis tribui debet, propterea, quòd
2 Imperator hîc inquit, OMNIBVS PARTIBVS ANNI, VEL MENSIS PRAETERITIS, ME RECTE PETITVRVM. Idémque de stipulatione in diem conceptâ suprà *in tit. de verb. obl.* traditum est.

AD §.

AD §. FINAL.

TEXT. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere, nisi tantum spacium præterierit, quo traditio fieri possit.

AIt Imperator, SI FVNDVM DARI STIPVLERIS, VEL HOMINEM, NON POTERIS CONTINVO AGERE. Imò confestim agi potest, quia stipulatio pura est *§. omnis stipulatio, de verbo. obligat. sup.* Sed hoc cum aliquo temperamento temporis intelligendum esse, iam suprà monui, *ex l. quod dicitur, de solutio.* & necesse est, vt tantum spacium præterierit, quo traditio fieri posit, vt Imperator hic loquitur.

DE FIDEIVSSORIBVS.

Titulus XXI.

TEXT. Pro eo, qui promittit, solent alij obligari, qui fideiussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant vt diligentiùs sibi cautum sit. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu contractæ fuerint. At nec illud quidem interest, vtrum ciuilis, an naturalis sit obligatio, cui adiiciatur fideiussor: adeò quidem vt pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit, qui fideiussorem à seruo accipiat, siue ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur. Fideiussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit. Fideiussor & præcedere obligationem & sequi potest.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor quis sit.*
2 *Fideiussor ad omnem obligationem accedere potest.*
3 *Quis sit finis fideiussionis.*
4 *Seruus quibus naturaliter obligetur.*
5 *Explicatur L. in personam ff. de regul. iur.*
6 *An seruus nouare possit.*
7 *An heres fideiussoris obligetur.*
8 *Fideiussor an obligationi perfectæ accedere possit.*
9 *Quare fideiussor sequela dicatur obligationis.*

PRO EO, QVI PROMITTIT, inquit Imperator Iustinianus, SOLENT ALII OBLIGARI, QVI FIDEICOMMISSORES APPELLANTVR. His verbis Iustinianus fideiussorem definit: Fideiussor est, qui pro eo, qui promittit, obligatur. Fideiussor igitur principalis debitor non est, sed principalis debitor est, qui promittit, & fideiussor accedit ad obligationem principalem, *§. fideiussores, infrà hoc tit. nostro.* Vnde Iurisconsulti fideiussores, accessiones nominant, *l. si seruum stipulatus fuero, §. nunc videamus, de verb. obliga. in omnibus, de solut. & lib. l. hi, qui accessionis de fideiuss.* Iustinianus *in Nouell. 4.* παρενθήκας, quamuis vtroque nomine etiam mandatores, & pecuniæ constitutæ rei significentur, *l. Granius Antonius, de fideiussor. & d. Nou. 4.* Aliàs fideiussores, adpromissores dicuntur, *leg. 5. §. satis acceptio. de verb. obligat. & d. l. in omnibus, de solutio.* quòd proximi sint à promissoribus, idque euidentiùs græcum nomen ostendit. Græci siquidem fideiussores, ἐγγύας vocant, ab ἐγγὺς, quod propriè significat. Veteres, fideiussores, prædes vocarunt. Vnde illud, prędibus, & prædiis cauere, *apud Varronem, & Ciceronem in 3. Verrina.* Si fideiussor ob euictionē fuerit datus, speciali nomine secundus autor appellatur, *l. 4. de euict.* Ideò

autem Imperator eius, qui promittit meminit, quò in præcedenti titulo, de
2 eo, qui stipulanti promittit, dictum fuit. Aliàs fideiussor non solùm in verborum obligationibus, sed in omnibus obligationibus siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu contrahantur, adsumi potest, vt Imperator hîc docet? & ICtus *in l. 1. de fideiusso.* Hinc Caius ICtus *in l. 1. §. verbis, de obligat. & action.*
3 generaliter fideiussorem definit, qui alieno nomine se obligat. ET ACCIPIVNTVR FIDEIVSSORES, VT DILIGENTIVS, SIVE MELIVS NOBIS SIT CAVTVM, *leg. verbis, de obligat. & act. §. 1. h. t. n. §. fina. infr. de replicatio.* sed ita demum, si aliqua sit obligatio, cui applicentur, siue ciuilis, siue naturalis, *h. t. n. & l. fideiussor obligari, §. fideiussor obligari, §. fideiussor. de fideiusso.* vel etiam honoraria, *l. Græcè, §. pro eo, de fideiuss.* ADEO, inquit Iustinianus hîc, VT PRO
4 SERVO QVOQVE FIDEIVSSOR OBLIGETVR. Seruus námque naturaliter obligari potest, vt *supr. in tit. de obligat.* monui, non solùm extraneo, qui cum ipso contrahit, verùm etiam domino suo, *hoc tit. nostro.* Nec obstat, quod in præcedenti titulo dictum est, seruum non solùm domino suo non obligari, sed nec alij quidem vlli. Hoc enim de ciuili obligatione accipiendum est, non de
5 naturali. Sic, quod Vlpianus tradit, in personan serui lẽ nullam obligationem cadere, *l. in personam, de reg. iur.* ad obligationem ciuilem referendum est, quæ necessitate soluendi nos astringit, *§. 1. sup. de obligatio.* Huiusmodi obligatio nulla in seruum cadit. At aliàs seruus & extraneo, & domino suo naturaliter obligatur, & extraneus, itémque dominus, in id, quod à seruo sibi naturaliter
6 debetur rectè fideiussorem à seruo accipiunt, *hoc tit. nostro.* Nec obstat, quòd interuentu serui non fit nouatio, *§. final. infrà quib. mod. tollit. obligat.* Nam, quando seruus promittit, quod alius debet, tunc naturaliter non obligatur, vt
7 *in d. tit. quib. mod. toll. obligat.* latiùs explicabitur. FIDEIVSSOR AVTEM NON TANTVM IPSE OBLIGATVR, SED ETIAM HEREDEM OBLIGATVM RE-
8 LINQVIT, *h. §. n.* cùm rei locũ obtineat, vt dicitur *in l. 4. de fideiuss.* Sicuti ergo, reo principali mortuo, heres tenetur, ita mortuo quoque fideiussore, heres eius obligatus manet. Hoc ampliùs, FIDEIVSSOR ET PRAECEDERE OBLIGATIONEM, ET SEQVI POTEST, vt Iustinianus hîc loquitur, *hoc est,* fideiussor potest adhiberi tam futuræ obligationi, quàm præcedenti, *l. stipulatus sum à reo, de fideiusso.* Præcedit obligationem fideiussor, cùm obligationi futuræ adhibetur; sequitur, cùm adhibetur obligationi præcedenti. Et nihil refert confestim fideiussor adhibeatur, an interiecto tempore, *l. amißi. §. penul. de fideiuss.*
9 Nec aduersatur, quod fideiussor dicitur sequela principalis obligationis, *l. 5. §. penu. de instit. actio. l. si duo rei sunt, §. vlt. de solut.* Hoc enim eò duntaxat pertinet, vt ostendatur, fideiussorem semper adhiberi obligationi alicui, & eo respectu est sequela principalis obligationis, aliàs autem fideiussor non minùs præcedit obligationem, quàm sequitur.

AD §. SI PLVRES SINT FIDEIVSSORES.

TEXT. Si plures sint fideiussores quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori à quo velit solidum petere. Sed ex epistola diui Hadriani compellitur creditor à singulis qui modò soluendo sunt litis contestatæ tempore partes petere. Ideóque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc cæteros onerat. Sed si ab vno fideiussore creditor totum consequutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit adiuuari ex epistola diui Hadriani, & desiderare vt pro parte in se detur actio.

SVM-

SVMMARIA.

1 *An singuli fideiussores in solidum teneantur.*
2 *Vno fideiussore mortuo reliqui eius onere grauantur.*
3 *Epistola Diui Hadriani quando locus sit.*
4 *Quilibet fauori pro se introducto potest renunciare.*

PRo eo principali non tantùm vnus fideiussor interuenire potest, sed etiam 1 plures, & tunc singuli fideiussores in solidum tenentur, *h.§.n.* Ex epistola tamen D. Hadriani inter fideiussores obligatio diuiditur, nõ ipso iure, sed opposita exceptione epistolæ D. Hadriani, *l. inter fideiussores, de fideiussoribus.* Et licet in obligatione adiectum sit, vt singuli in solidum tenerẽtur: tamen nihilominus fideiussores beneficium diuisionis habent, eáque adiectio conditionẽ iuris, & constitutionem mutare non potuit. Nam, & cùm hoc non adiicitur obligationi, singuli tamen in solidum tenentur, *l.3. Cod. de fideiussoribus.* Et quia tunc habent beneficium epistolæ D. Hadriani, eodẽ quoque beneficio vti possunt, cùm obligationi adiectum est, singulos fideiussores in solidum teneri debere, *d.l.3. C. de fideiuss.* Creditor itaque opposita à fideiussoribus exceptione epistolæ D. Hadriani, à singulis fideiussoribus compellitur partes petere. Et si 2 quis fideiussorum ante exactam à se partem sine herede decesserit, vel ad inopiam peruenerit, pars eius ad cæterorum onus pertinet, *d.l. inter fideiussores, de fideiuss. & h.§.n.* quia singuli, vt edictum est, ipso iure in solidũ tenentur. QVOD SI CREDITOR VNVM EX FIDEIVSSORIBVS CONVENERIT, AB EOQVE TOTVM CONSECVTVS FVERIT, HVIVS SOLIVS DETRIMENTVM ERIT, SI REVS PRINCIPALIS PRO QVO FIDEIVSSIT, SOLVENDO NON SIT, ET SIBI IMPVTET FIDEIVSSOR, QVOD TOTVM SOLVIT, ET BENEFICIO EPISTOLÆ D. HADRIANI VSVS NON EST, *h.§.n.* Ita demum tamen fideiussores beneficio epistolæ D. Hadriani vtuntur; si non inficiantur, se fideiussores esse. 3 Inficiantibus auxilium diuisioni non est indulgendum, *l. si dubitet, §. ita demum tamen, de fideiussor. Molinæ. consuetud. Parisie. tit. 1. §. 30. num. 5. Anton. Gabriel. Roma. lib. 5. de acq. vel amitten. possess. conclusi. 5.* Item, si epistolæ D. Hadriani non 4 renuntiauerint, quod facere fideiussores posse, dubium nõ est, cùm omnes habeamus licentiam renuntiandi iis, quæ pro nobis introducta sunt, *l. si quis in conscribendo, C. de episcop. & cleric. l. penult. C. de pactis.*

AD §. FIDEIVSSORES.

TEXT. Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse quàm in principali re. At ex diuerso vt minùs debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque rectè obligatur, contrà verò obligari non potest. Item si ille purè promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest: contrà verò non potest. Non solùm enim in quantitate, sed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minùs post tempus dare.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor in plus obligari non potest, quàm reus principalis.*
2 *Fideiussor in grauiorem causam obligatus an vitiet totam obligationem.*
3 *An reo principali sub conditione obligato, fideiussor purè obligari possit.*

1 Fideiussor est accessio principalis obligationis, vt supra dictum est. Inde consequenter sequitur fideiussorem in plus obligari non posse, quàm sit reus principalis obligatus, in minus autem posse obligari, QVIA IN ACCESSIONE PLVS ESSE NON POTEST, QVAM SIT IN RE PRINCIPALI, MINVS ESSE POTEST. *h.§.n.* Et hoc est, quod dicitur, fideiussorem in leuiorem causam accipi posse, in deteriorem siue duriorem non item, *l. hi qui accessionis, de fideiuss. l. Græcè, §. illud, eodem.* SI ERGO REVS DECEM AVREOS PROMISIT, FIDEIVSSOR RECTE IN QVINQVE OBLIGATVR. CONTRA VERO, SI REVS QVINQVE AVREOS PROMISIT, FIDEIVSSOR IN DECEM OBLIGARI NON 2 POTEST, *h. §. n.* quod tamen non ita accipiendum est quasi tota obligatio sit inutilis, cùm fideiussor pro eo, qui quinque debet, se in decem obligat, sed quòd in decem non obligetur, obligetur tamen in quinque, quæ reus principalis promisit, *Alciatus in lib. 5. parerg. cap.* 17. eáque sententia confirmatur, *argum. l. si à reo, de fideiuss.* vbi reus sub vna conditione promisit, & fideiussor se obligauit sub duabus conditionibus disiunctis, & ICtus docet, fideiussorem teneri, si extiterit communis conditio, *hoc est*, illa conditio, sub qua reus princi-3 palis promisit, & fideiussor se obligauit. SIC SI REVS PVRE PROMISIT, FIDEIVSSOR SVB CONDITIONE POTEST PROMITTERE, CONTRA VERO, SI REVS SVB CONDITIONE PROMISIT, FIDEIVSSOR PVRE PROMITTERE NON POTEST, *h. §. n.* ita scilicet vt præsenti die obligetur: obligabitur tamen existente conditione, *l. id quod sub conditione, de constitut. pecun.* Ibi is, qui purè constituit, se soluturum, quod sub conditione debebatur, tunc tenetur, cùm existit conditio, *Iacob. Cuiacius in posterioribus notis ad hunc titulum nostrum.*

AD §. SI QVID AVTEM.

TEXT. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor ante reum principalem conueniri potest.*
2 *An conuentio valeat, vt à reo principali non petatur, à fideiussore petatur.*
3 *Quatenus hodie fideiussor ante reum principalem conueniri possit.*
4 *Qua actione fideiussor, quod soluit, recuperare possit.*
5 *Quomodo fideiussor aduersus confideiussorem agere possit.*

1 Fideiussor pro reo soluit, vel sponte & volens, vel coactus. Secundum námque ius Pādectarum, C. & Institut. creditor potest fideiussorem ante reum principalem conuenire, *l. iure nostro, C. de fideiuss. §. 1. ibi volente te agere cum eo ex fideiussoria causa. infr. mandati, §. 1. ibi, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius, infr. de satisdatio.* Quinimò liberum est creditori, cum vtroque & reo 2 principali, & fideiussore simul agere, *l. 3. §. vlt. de duobus reis.* Hinc valet conuentio, vt à reo duntaxat non petatur, à fideiussore petatur, *l. nisi hoc actum, de pactis.* Cæterùm, hoc totum Iustinianus Imperator immutauit *in Nouella constitutione* 4. Ex illa Nouella, fideiussor ante reum principalem conueniri non potest, nisi inficiatus fuerit, se fideiussisse, *Anton. Gabriel. Roman. lib 3. conclus. tit. de fideiusso. conclus. 1. num. 79.* aut beneficio excussionis renunciauerit. *Andr. Gail. lib. 2. pract. obser. 27. Anton. Gabriel. Roman. d. lib. 3. conclus. tit. de fideiuss. 3 conclus. 1. nu. 87. 88. & 89.* sicuti suprà de beneficio epistolæ D. Hadriani diximus,

ximus, aut se obligauerit tanquam principalem. Et licèt nonnulli velint, hoc casu fideiussorem nihilominus beneficium excussionis habere, *Ferrariensis in forma libelli cõtra plures reos debendi, super verb. beneficio, nu. 3. Guido Papa in singularibus, singul. 822. Anton. Gabriel lib. 3. conclus. tit. de fideiussoribus, amplia. 18. Constitutio Saxonica* 18. *lib.* 2. Tamen aliis contrarium placuit, atque ita decisum fuit *in Capella Tholosana quæst.* 23. *Anton. Gabr. Roma. d. lib. 3. conclus. tit. de fideiuss. concl. 1. n.* 99. & hanc posteriorem sententiam Andreas Gail. æquiorem esse tradidit, communitérque in foro obseruari, *lib. 2. obseruat. pract. obseru.* 28. QVICQVID AVTEM FIDEIVSSOR ANTE REVM PRINCIPALEM CONVENTVS SOLVIT, EIVS RECVPERANDI CAVSA CVM EO HABET MANDATI IVDICIVM, vt Imperator *in hoc §. nostro* loquitur, *hoc est*, fideiussor à reo principali repetit, quod nomine ipsius soluit, actione mandati, *l. idémque, §. fideiussores, mandati*, quia reus principalis mandasse fideiussori videtur, vt solueret. Aduersus confideiussorem fideiussor, qui soluit, regressum non habet. Sic enim ab Alexandro Imperatore rescriptum est, cùm alter ex fideiussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei aduersus eum, qui vnà fideiussit, non competit, *l. cùm alter*, C. *de fideiussoribus*. Et Modestinus ICtus inquit, vt fideiussor aduersus confideiussorem suum agat, danda actio non est. Ideóque si ex duobus fideiussoribus eiusdem quantitatis alter, electus à creditore, totum exsoluit, alter nec à creditore, nec à fideiussore conuenietur, *l. vt fideiussor, de fideiuss.* Ratio est, quia fideiussor, quod debuit, soluit. Debuit autem ipso iure solidũ, vt sup. dictum est. Solutione igitur eius, quod debuit, facta, confideiussorem conuenire non potest, nisi creditor actionem suam fideiussori cesserit. Cessâ actione, fideiussor, qui soluit, aduersus confideiussorem, vt partem eius, quod soluit, restituat, experiri potest, *d. l. cùm alter*, C. *de fideiussor. d. l. vt fideiussor, eodem.*

4

5

AD §. GRAECE FIDEIVSSOR.

TEXT. [Græcè fideiussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, siue βούλομαι, sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

SVMMARIA.

1. *Fideiußio iuris Ciuilis inuentum est.*
2. *Fideiussor in omnibus obligationibus, quacunque lingua cõtractis, assumi potest.*

IN hoc §. Imperator docet, quòd fideiussio non tantùm Latinis, sed etiam Græcis verbis fieri possit, *l. Græcè de fideiussoribus*. Ideò autem id hoc loco proponitur, quia fideiussio quiddam ciuile est, cùm solennibus fiat verbis per interrogationem, & responsionem, *§. 1. suprà de verb. obligat.* non est negocium iuris gentium, quod consensu peragitur, *l. 1. §. penult. de contrah. empt. l. 1. locati.* Et ideò videbatur dicendum, fideiussionem Græcâ linguâ nõ fieri. Quæ enim iuris ciuilis sunt, Latinâ linguâ fiunt. Sed hoc non est perpetuum. Nam & stipulatio iuris ciuilis est, & tamen quacunque linguâ fit, vt *suprà in tit. de verbo. oblig.* dictum est. Idque in stipulatione, & fideiussione necessariò ita receptum est, propterea, quòd stipulatio iuris gentium conuentionibus, quæ quacunque linguâ fieri possunt, solet annecti, *Paulus in 2. sentent. tit. de pact. inter virum & vxor. & in 5. sentent. tit. de oblig.* & fideiussor in omnibus obligationibus, quacunque lingua sint contractæ, adsumi potest, *§. 1. hoc tit. nostro. Cuiacius in §. final. I. de verb. obl.*

1

2

AD §. FINALEM.

TEXT. In stipulationibus fideicommissorum sciendum est generaliter hoc accipi, vt quodcumque scriptum sit, quasi actum, videatur etiam actum. Ideóque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solenniter acta.

IN STIPVLATIONIBVS, inquit Imperator, FIDEIVSSORVM QVODCVNQVE SCRIPTVM EST, QVASI ACTVM, VIDETVR QVOQVE ACTVM. Ideò inquit, in stipulationibus fideiussorum, quia, vt suprà aliquoties monui, fideiussio fit per stipulationem, per interrogationem, & responsionem, hoc modo, fideiubes? fideiubeo; & propterea, si quis scripserit, se fideiussisse, videntur omnia solenniter acta, *hoc est*, interrogatio videtur præcessisse, & subsecuta responsio, idque sciendum, *hoc est*, esse notandum, Imperator hic monet, & ICtus *l. sciendum, de verb. oblig.* & dictum est suprà, *de inutil. stip. §. si scriptum.*

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

Titulus XXII.

TEXT. Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie nō sunt in vsu. Planè si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est: de pecunia minimè numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissimè constitutum est, sic fit, vt hodie dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione anteà quidem ex principalibus Constitutionibus vsque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutiùs possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus coartatum est, vt vltra biennij metas huiusmodi exceptio minimè extendatur.

SVMMARIA.

1 *Nomen quid significet.*
2 *Quæ sit obligatio nominum.*
3 *Quinam sint argentarij.*
4 *Quando pecunia de domo sumi dicatur.*
5 *Literarum obligationis Iure Pandectarum nulla fit mentio.*
6 *Quæ sit exceptio non numeratæ pecuniæ.*
7 *Exceptio non numeratæ pecuniæ olim perpetua fuit.*
8 *Intra quod tempus exceptio non numeratæ pecuniæ hodie opponenda.*
9 *Quibus casibus exceptio hæc locum non habeat.*

1 IN principio huius tituli meminit Imperator obligationis nominum, de ea ergo primùm hic aliquid dicendum est. Nomen, præter vulgarem significationem, debitum, significat, & ita frequenter in libris nostris accipitur. Ita sumitur in illo eleganti loco Bibaculi, in Grammaticum quendam, qui villâ suis creditoribus cesserat.

Mirati sumus, ait, vnicum magistrum.
Summum Grammaticum, optimum Poëtam,
Omnes soluere posse quæstiones,
Vnum difficilè expedire nomen.

Et inde bonorum nomen, *l. 1. ad Macedonia.* Et in hoc verbo elegans est Ciceronis locus *lib. 4. epistola. ad Plancum*, qui post expositam æris alieni, quo premebatur

mebatur, magnitudinē, se hoc consecutum ait, vt bonum nomen adeptus existimetur. *Barnabas Brissonius lib.12. de verbo. signi.* Hic nomen aliter accipimus. 2 Nominum enim obligatio dicitur, obligatio, quæ nascitur ex scriptura mensę, *hoc est*, argentariorum. Argentarij dicuntur aliàs argenti distractores, *l. vltim.* 3 *C. de pign. l. penult. de constitut. pecu. Iulianus patricius in Nouell. de fideiussoribus*, argenti venditores, *l.12. C. de cohortali. lib.12.* Collectarij, *l. penul. C. si certum petatur*, & sic Symmachus *lib.1. episto. epistola* 28. quos collectarios vocat, in princip. posteà appellat nummularios. Mensularij, *l. emptor, §. Lucius, de pactis*, Mensarij, *Sueton. in Aug. c.4.* & denique ἀργυροπράται, *Nou.136*. Et erat olim in ciuitatibus argentariorum certum & publicum officium, *l. argentarius, de edendo, l. quod priuilegium, depositi, l. fides publica, l. si ventri, §. in bonis, de rebus auctor. iudic. possiden.* Tabernas, & mensas cum ære in foro positas habebant, *l. qui tabernas, de contrahen. empt.* Apud mensas pecuniæ deponebantur, permutabantur, emebantur, vendebantur, & per argentarios plerique pecunias credebant, & fœnori elocabant, emebant, vendebant, auctionem, & omnia negotia exercebant, *l. si hominem, §. quoties, depositi. l. si res, de administ. tut. l. filia, soluto matri. l. cum pater, §. mensa, de legat.2.* déque his omnibus rationes conficiebant, *l. 4. de edendo.* Et pecunia mutuò sumpta ab argentario, siue ex scriptura mensæ, ex illa scriptura nascebatur obligatio, quæ dicebatur nominum obligatio: ex eo, quòd Kalendariis, *hoc est*, libris argentariorum, siue fœneratorum, eorum, quibus pecuniæ credebantur, nomina præscribebantur, quæ inde tituli dicebantur, *auctore Asconio Pædiano in 3. Verrina.* Et hic vnus fuit modus credendæ 4 pecuniæ. Interdum pecunia sumebatur mutua de domo, *leg. lecta, de rebus credit.* siue ex arca, *l. quidnam. de constitu. pecun.* & tunc obligatio contrahebatur, vel re tantùm, vel verbis, quando subdita erat stipulatio, *l. si ita fuero stipulatus, §. fin. cum l. sequenti, de nouatio.* Ac nominatim solebat cautionibus adiici, vtrum pecunia mutua, ex mensa argētarij, vel ex domo, siue arca, sumpta esset, vt constat *ex d. l. lecta, & d. l. quidam*, & testatur Donatus *in Phormione, actu 5. scena 9.* Hodie, *inquit*, additur chirographis, domo, ex arca sua, vel ex mensæ scriptura. *Senec. lib.3. epist. episto* 26. Putas me non dicere, vnde sumpturus sum mutuum. Scis cuius arca vtar. Expecta me pusillum, & de domo fiet numeratio. Et dictus duplex modus credendæ pecuniæ significatur *in l. si plures, l. idē, & l. si vnus, de pactis*, dum argentariis stipulatores, vel promissores comparantur, & rursus *in §.1. commun. de legat.* vbi stipulationibus nomina adiunguntur & denique *in l. si duo rei sunt, de recept.* in qua etiam stipulatores argentariis cōparantur. Quod ad literarum obligationem attinet, eius in ff. nulla fit mentio, 5 sicuti supr. *in tit. de obligatio.* monui, vbi simul rationem huius rei exposui. LITERIS AVTEM OBLIGATVR, QVI DEBERE SE SCRIPSIT, QVOD ET NVMERATVM NON EST, *h. t. n.* Verùm hic, qui scripsit, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ quæ à Græcis ἀναργυρία dicitur, & veritatis conseruan- 6 dæ causa comparata est, vt à Seuero, & Antonino Imperatoribus rescriptū est, *in l.1. C. de non nu. pec.* siue tota pecunia non fuerit numerata, siue pars eius tantùm. Nam & de tota pecunia, vel parte non numerata excipi potest, *l.2. C. eodem*, etiamsi chirographo hypotheca accesserit, vel pignus fuerit additum, *l.3. C. de non numer. pecun.* vel is, qui scripsit, se debere, religione iurisiurandi scripto affirmauerit, se pecuniam accepisse, *leg. vltim. Cod. de non numera. pecun.* Hanc tamen exceptionem, qui scripsit, post multum temporis opponere non

7 potest. HOC ENIM, *inquit Imperator*, SAEPISSIME CONSTITVTVM EST, *hoc tit. nostro*. Ex Imperatorū igitur constitutionibus, exceptio non numeratæ pecuniæ perpetua non est, sed temporalis. Olim erat perpetua, & propterea nulla erat literarum obligatio, vt *suprà in tit. de obliga.* dixi. PER MVLTVM VERO TEMPORIS Imperatores quinquennium intelligebant. Sed hodie ex Iustiniani constitutione quinquennium ad biennium est redactū, & exceptio *ἀναργυρίας*, siue non numeratę pecunię, intra biennium opponenda est, posteà opponi non potest, *l. in contractibus, C. de non. num. pecun. & hoc tit. nostro*. Quinimò, quandoque etiam intra biennium, exceptio non numeratæ pecuniæ locū non habet, vt, si qui scripsit, se debere, fidem cautionis agnouit, & partem sortis, vel

9 vsurarum soluit, *leg. 4. Cod. de non num. pecun.* vel transactionis causa cauit, *l. si transactionis, Cod. de non num. pecun.* vel scripsit, se debere ex causa depositi, *leg. 14. C. de non num. pecun.* vel deniq; scripsit, se argentario debere certam quantitatem, *d. Nouel. 136.*

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

Titulus XXIII.

TEXT. Consensu fiūt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideò autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodò opus est, at nec dari quidquam necesse est, vt substantiā capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire, vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

SVMMARIA.

1 *Quinam contractus consensu fieri dicantur.*
2 *Ad verborum obligationem constituendam præsentia necessaria est.*
3 *Quinam contractus sint vltro citróque obligatorij.*

1 IAm suprà dictum est, omnes contractus consensum in se habere. Non tamē ideò omnes contractus consensu fieri dicuntur, sed emptio tantùm, & venditio, locatio & conductio, societas & mandatum, *hoc tit. nostro*. Ideò autem hi contractus consensu dicuntur fieri, quia solo, siue nudo consensu contrahentium perficiuntur, nec opus est scriptura, præsentia, aut datione vllius rei, vt Imperator noster hic loquitur post Caium Iurisconsultum, *in l. 1. de obligat. & actio.* Vt, si conuenit inter me & te, vt fundus tibi sit venditus decē aureis, iam statim contracta est emptio & venditio, licèt pecunia numerata non sit, nec etiam fundus sit traditus, túque mihi in decem obligaris, & ego tibi obligatus sum ad fundum tradendum. Secùs est in nominum obligatione. Illa non contrahitur sine scriptura mensæ argentariæ, vt *in præcedenti titulo* expositum est. Et ad hanc scripturam mensæ argentariæ Imperator hìc respicit, cum scripturam necessariam non esse dicit. Præsentiam cùm nominat, respicit Imperator stipulationem, per quam verborum obligatio contrahitur. Ad verborū obli-

2 gationem constituendam, necessaria est præsentia contrahentium, quia stipulatio inter absentes fieri non potest; vt *in titulo de inutili. stipulatio.* est dictum.

Cùm

Cùm dicit Imperator, *nec dari quicquam necesse est*, refert se ad cōtractus, qui re fiunt. Vt, mutuum non potest esse, nisi pecunia proficiscatur, *l.2.de reb.cred.* Depositum non potest esse, nisi reus detur, *hoc est*, tradatur, & deponatur, *tot. tit. quibus mod. re contrahitur, suprà.* Reliqui igitur contractus, & obligationes, licèt consensum desiderant: tamen subsistunt, nisi scriptura intercedat, & præsentes sint contrahentes, vel res detur, siue tradatur. At emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, nihil horum desiderant, sed sufficit, in his contractibus contrahentes consensisse, ob id consensu fieri dicuntur. IN HIS ETIAM CONTRACTIBVS ALTER ALTERI OBLIGATVR, *h.t.n.& d.l.2.de oblig.& actio. hoc est*, hi contractus sunt διπλευροι, ex iis nascitur vltrò citroque obligatio, vt venditor emptori obligatur, & emptor vicissim venditori, *l. Labeo, de verbor. signi.* In stipulationibus alter alteri non obligatur, sed promissor tantùm obligatur stipulatori, stipulator è contra promissori non obligatur. Idémque fit in mutuo. Nam & mutuo accipiens, danti obligatur, non contrà, sicque stipulatio, & mutuum sunt contractus, μονόπλευροι, ex quibus ex vna dūtaxat parte nascitur obligatio. Reliqui tamen contractus, qui re fiūt, διπλευροι sunt, vt tituli *depositi vel contrà, mandati vel contrà, item pignoratitia vel contrà*, ostendunt, & expositum est *in titulo quib. mod. re contrahitur obligatio, sup.*

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

Titulus XXIV.

TEXT. Emptio & venditio contrahitur simulátque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil à nobis in huiusmodi venditionibus innouatum est. in iis autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerunt conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta: & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc etenim subsequuto, siue in scriptis, siue sine scriptis venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit: si verò venditor, duplum restituere compellitur, licèt super arris nihil expressum est.

SVMMARIA.

1 *Quæ sint substantialia requisita emptionis & venditionis.*
2 *Emptionis substantia quomodo in pretio consistat.*
3 *An valeat emptio, pretio in arbitrium tertij collato.*
4 *Merx quid sit.*
5 *Arra quæ dicantur.*
6 *Non perfecto contractu, arras quis amittat.*
7 *Quæ actio aduersus venditorem competat, & ad quid.*
8 *Quando actio aduersus emptorem competat.*

9 *Quando in contractu emptionis scriptura sit necessaria.*
10 *Quaenam ad perfectum instrumentum requirantur.*
11 *Quando poenitentiae locus sit in emptione.*
12 *Quatenus instrumentum emptionis & venditionis probet.*

1 AIt Iustinianus, EMPTIO ET VENDITIO CONTRAHITVR, SIMVL ATQVE DE PRETIO CONVENERIT. His verbis Iustinianus ostendit: ad contrahendam emptionem & venditionem tria requiri: Conuentionem, pretium & mercem. Conuentio, consensum significat, *leg.1.§.1. de pactis.* Et in emptionibus & venditionibus consensum debere intercedere, palàm est, *leg. in venditionibus, de contrahend. empt.* & ideò venditio, à furioso facta, nulla est, *l.2. Cod. eodem*, cùm furiosi nullus sit consensus, *l. patre furioso, de his, qui sui vel alie. iur. leg. furiosi, de reg. iur.* & inuitus nemo cogitur vendere *l. inuitũ, Cod. de contrahend. empt.* Pretium, *secundum Varronem*, dicitur, quasi peritium, quod à peritis statuatur: & sic Seneca, solum sapientem veram rerum aestimationem nosse, tradit. Per pretium autem significantur nummi, publica forma
2 percussi, *l.1.§.1. de contrahend. empt. l.1. de rerum permutat.* Et emptionis substãtia consistit ex pretio, vt Papinianus inquit, *in l. pacta conuenta, de contrahenda emptione & venditio.* & emptor est, qui pretio emit, quemadmodum Vlpianus loquitur *in l. sciendum §. penult. de aedili. edict.* ET SINE PRETIO NVLLA VENDITIO, *l.2. de contrahen. empt. §. pretium, hoc tit. nostro.* Non tamen pretij numeratio exigitur, sed tantùm conuentio, *d.l.2. de contr. empt.* & docet Iustinianus *hoc tit. nostro.* ET CERTVM DEBET ESSE PRETIVM, *d.§. pretium, h. tit. nostro. & l.9. de contrah. empt.* Ac dicitur certum pretium, si quantitas sit certa, vt si fundus vaeneat centum aureis, *l. certum, de reb. cred. l. stipulationum. de verb. oblig.* At si venditor dicat, se vẽdere, quanti emit, aut pro eo pretio, quod in arca habet, *l.7.§. penult. de contrahen. empt.* Hic enim in rei veritate pretium incertum non est, sed magis ignoratur, quanti fundus sit emptus, *d.l.7.§. penu.*
3 *de contrahen. emptio.* SI CONVENERIT, VT RES SIT EMPTA QVANTI TITIVS AESTIMAVERIT, VEL ARBITRATVS FVERIT, APVD VETERES DVBITATVM FVIT, VTRVM CONSTARET VENDITIO, AN NON, vt Iustinianus hic loquitur. Ideò dubitatum fuit, quia pretium hic non videtur esse certum, iique haec verba, QVANTI TITIVS AESTIMAVERIT, pro boni viri arbitrio acceperunt, quod semper est certum, *l.1. in fine, de leg. 2.* ideoque emptionem dixerunt, valere, Titio pretium non statuente, quia pretium ex boni viri arbitrio statui possit. Alij contrà existimarunt, emptionem non valere, Titio pretium non definiente, & horum sententiã Iustinianus probauit, *l. vlt. C. de contrah. empt. & hoc tit. nostro.* In emptione itaque & vẽditione, quae certi pretij taxationem desiderat, arbitrium non egreditur personam eius, qui arbitrari debet, quamuis aliàs arbitrium, pro boni viri arbitrio, accipiatur, *l. si societatem, 1. l. societatẽ, l. in proposita, pro socio, l.7. de cõtrahen. emptio. l. si in lege, locati, l. in personã, §.1. de reg. iur. Iacob. Cuiac. in l. si quis arbitratu, de verbor. oblig.* Merx est res quae vẽditur, *d.l.1. de contrah. empt. & d.l.1. de rer. permutat.* eaque
4 talis esse debet, vt vendi possit. Res sacra, religiosa, sancta, liber homo, aut res publica, non rectè venditur, quia hae res commercio hominum sunt exemptae, *l. si in emptione. §. omnium, de contrah. empt.* Si tamen huiusmodi res ab ignorãte eman-

emantur, emptio esse intelligitur, *leg. 4. cum duobus legibus sequentibus. de contrahen. emptio.* non vt emptor rem ipsam sacram, religiosam, liberum hominem, vel rem publicam consequatur, sed vt habeat actionem ex empto, quod non habere ei liceat, sicque consequatur, quod sua interest, deceptum non esse, vt loquitur Imperator noster Iustinianus *in §. fin. hoc t. nostro.* Suæ quoq; rei emptio non valet, *l. 4. & 10. C. de contr. empt. l. debitor à creditore, de pignor. act.* nisi sub conditione fuerit facta, *l. existimo, de contrahen. empt.* Sed & aliæ multæ sunt res, quæ vendi non possunt, vt Imperatores docent *in tit. quæ res vendi non poss. cum tribus titulis sequentibus in C.* Hæc igitur tria, conuentio, pretium, & merx, emptionem & venditionem constituunt, eáque vbi intercesserunt, iam emptio & venditio contracta dicitur, licèt neque arra fuerit data, neque scriptura interuenerit, vt à Iustiniano *in hoc tit. nostro* traditum est. ARRAS vocamus, quicquid firmandi contractus, siue obligationis firmandæ causa datur, siue pecunia sit, siue annulus, siue alia quæcunque res. Inde arram, παρὰ τὸ ἄρραγες, quod firmum significat, dictam volunt. Alij tamen arram putant nomen habere *à re*, pro qua datur, *Isidorus lib. 10. etymolog. c. vltim.* Nonnulli nomen hoc ab Hebræo Arab, quod despondit significat, deducunt. Veteres arram vocabant Arrabonem, *Varro lib. 4. de lingua latin.* Dantur autem arræ à solo emptore venditori, & non contrà, à venditore emptori, *l. 6. & l. fin. de lege commisso. l. contractus, §. fin. C. de fide instrumento.* & ostendit Iustinianus *in hoc titulo nostro, in princ.* vbi, postquàm dixit, emptionem & venditionem esse, cùm de pretio conuenit, quamuis nondum pretium numeratum sit ilicò subiicit, AC NE ARRA QVIDEM DATA FVERIT. Sic in sponsalibus sponsus dat arras sponsæ, non contrà, quod tamen Accursius putauit *in l. vlti. §. penult. C. de sponsalibus,* cuius error conuincitur *per l. si quis officium, de ritu nuptiar. l. si legibus, C. de episc. audien. l. vlt. C. de episc. & cler. l. vnic. C. si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes sponsalia dederint.* Ita in C. Theodosiano legitur, & sic quoque in nostro Codice legendum esse, optimus testis est Azo *in summa sua aurea,* & sponsalia significant arras sponsalitias, quamuis frequentius sponsalia accipiamus pro mentione, & repromissione futurarum nuptiarum, *l. 1. de sponsal.* Et non perfecto contractu, culpâ venditoris, venditor restituit arras in duplum, emptoris culpa non perfecto contractu, venditor arras retinet, *d. l. contractus, C. de fide instrumen. & hoc tit. nostro.* Et sic, cum per spōsum stat, quò minùs nuptiæ sequantur, sponsus arras amittit, cùm verò stat per sponsam ipsa tenetur in duplum arras reddere, *l. 3. & l. vlt. C. de sponsal.* Quòd si emptio & venditio perfecta fuerit, nec ab ea recedatur, tunc arræ imputantur venditori in pretiũ, si in pecuniis, siue nummis consistant, *d. l. vlt. de lege commisso.* Si in aliis rebus, pretio soluto, repetuntur, actione ex empto, tanquam pignora, vel etiam cōdictione sine causa, quia iam sine causa apud vēditorem est annulus, vt Vlpianus loquitur *in l. ex empto, §. is, qui vina emit, de act. empt.* Dixi, arras repeti tanquam pignora, quia arræ pignorum vicem obtinent, & pignora à Plauto & aliis, itē ab Imperatoribus *in d. l. vni. C. si rector prouinciæ, &c.* appellatur. Si recedatur ab emptione & venditione, mutuo contrahentiũ consensu, tunc quoque arræ repetuntur, actione ex empto, vel condictione sine causa, *d. l. ex empto, §. is, qui vina emit.* Si ab vna tantùm parte recedatur ab emptione, vt, si vēditor nolit rem vēditam tradere, competit emptori aduersus venditorē actio ex empto, vt tradat rem venditam, vel præstet id, quod interest. Et hoc etiam

5 6 7

casu emptor arras repetit, quia, cùm ipsi nulla culpa imputari possit, iniquum esset, eum arras amittere. Sed venditor tunc ipsas arras tantùm restituit, in duplum non tenetur, proptereà, quòd hic venditio fuit perfecta: dupli præstatio

8 solummodò pœna est nõ perficientis cõtractum. Si emptor pretium detrectet soluere, agetur aduersus eum actione ex vendito, ad pretium soluẽdum, & soluto pretio, arras recipiet. Denique, quod de scriptura diximus, eã ad emptionem & vẽditionem necessariam non esse, hoc verum est, nisi inter contrahen-

9 tes aliud conuenerit. Si contrahentibus placuerit, contractum in scripturam debere redigi, non valet contractus, nec quicquã operatur, antequam in scripturam redactus fuerit, *d.l.contractus, Cod.de instrumento.* & traditum est latissimè ab Anton. Gabrie. Romano *lib.3.commu.conclusio.tit.de pactis & conuẽtio. conclus.3.* Conuentio scripturæ necessitatem inducit. Et scripturam vel ipsi contrahentes conficiunt, & non requiritur aliqua solennitas, vel alius quidam instrumentum emptionis & venditionis scribit, & tunc necesse est instrumentum à contrahentibus subscribi, vel denique instrumenta fiunt à tabellionibus, & non censetur perfecta esse emptio & venditio, nisi instrumentum à tabellione factum, & completiones acceperit, & fuerit partibus absolutum, vt Imperator Iustinianus *in hoc titulo nostro* loquitur. Completiones verò instru-

10 mentum accepisse, & partibus absolutum esse dicitur, his concurrentibus. Primùm, vbi tabellio contractum redegit in schedam, quæ vel ἀπὸ τοῦ σχίζειν, vel à scindendo nomen habet, vt sentiunt, qui sine aspiratione scedam scribunt. Deinde, vbi ex scheda redegit in mundum, *d.l.contractus, C.de fide instrum.* quam χάρτην καθαρὸν Iustinianus appellat, *in Nouel.44.* in qua & hoc constituit, ne tabelliones in mundum redigant contractum alia charta, quàm ea, quæ habet protocollum. Sicuti hodie chartæ habent notam aliquam, ex qua dignoscitur, quis eam præparauerit: ita olim chartæ habebant breuem annotationem, quæ declarabat, quo tempore, & à quo chartæ præparatæ essent. Hæc annotatio dicitur protocollum, *Iacobus Cuiacius in d. Nouell.44.* Ac vult Iustinianus, vt tabelliones, cùm contractum in mundum redigunt, sola ea charta vtantur, quæ habet protocollum, non alia, vt ex eo falsitas instrumenti coargui possit, ideóque etiam vetat Iustinianus, ne protocolla ex chartis abscindantur, vt inscriptio *Nouellæ de instrumentis, & vt protocolla instrumentis relin-*

11 *quantur*, indicat. Hoc igitur modo instrumenta complẽtur, & partibus absoluuntur, & quàm diu aliquid ex his deest, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor, vel venditor sine pœna ab emptione recedere, nisi arra fuerit data, quam emptor, recusans adimplere contractum, perdit, & venditor in duplum restituit, si per eum stet, quò minùs contractus perficiatur, *d.l.contractus, C.de fide instrum.* & dictum est suprà, LICET, inquit Imperator Iustinianus, SVPER ARRIS NIHIL EXPRESSVM FVERIT, *hoc est*, quamuis inter emptorem & venditorem non conuenerit, vt emptor, non adimplens contractum, arras perderet, & venditor arras in duplum restitueret, tamen hoc, arris datis, obseruabitur, quasi tacitè inter contrahentes ita conuentum esset. Illud notandum est, quòd instrumentum emptionis & venditionis non probat, nec ex eo ad traditionem rei venditę agi potest, si pretium in eo non exprimatur, *Bart.in l. admonendi, col.6.vers.quæro pone, de iureiur. Castrens. Alex. & Iason in l.si duo pa-*

12 *troni, §. Marcellus, eodem, Alberic. in l.1.de contrahen. stipulat. Romanus consil. 305. incipiente, quoad septimum, nu.8.vers.secundò idem probatur, & ibi Mandosius,* in-

in additio.notauit, quando scilicet controuersia est de emptione & venditione inter emptorem & vẽditorem, qui negat, se vendidisse. Ac secùs est, si de emptione & venditione non inter ipsos contrahentes, sed alios controuertatur. Tunc enim instrumento, attestanti venditionem factam fuisse, creditur, maximè, si principaliter de eo agatur, an venditio facta sit, nec ne, non de pretio, *Cynus in l.1.C.de contrah.stipulat. Albericus in l.sciendum, de verb.oblig. Mudaeus in l.2.de contrah.empt. Tiraquell. de vtroque retractu.tit.2.in fin.nu.*88. Sanè, de generali Germaniæ consuetudine, instrumenta, in quibus in genere fit mentio pretij, & solutionis, recepta sunt, & fidem faciunt, non solùm contra tertium, ad probandum titulum, sed etiam contra ipsum vẽditorem, eiúsque heredem, ad faciendam traditionem rei venditæ, atque ita in Camera Imperiali sæpius pronuntiatum fuisse, refert Andreas Geil. *lib.2.practi.obseruatio.c.13.*

AD §. PRETIVM AVTEM.

TEXT. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed & certum pretium esse debet. alioquin si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit empta: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, siue constat venditio siue non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, vt quotiens sic composita sit venditio, QVANTI ILLE ÆSTIMAVERIT, sub hac conditione staret contractus: vt siquidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit: omnimodò secundum eius æstimationem & pretium persoluatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit vel nõ potuit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius quum in venditionibus nobis placuit: non est absurdum & in locationibus & conductionibus trahere. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium esse possit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium esse possit, valdè quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere, vnde illud est, quod vulgò dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque vtebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam his verbis:

> Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
> Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
> Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
> Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diuersæ scholæ auctores contrà sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionẽ & vẽditionem. alioquin nõ posse rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res vænisse, & quæ pretij nomine data esse: nam vtramque videri & vænisse & pretij nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis permutationem propriam esse speciẽ contractus à vẽditione separatam, meritò præualuit: quum & ipsa aliis Homericis versibus adiuuatur, & validioribus rationibus argumẽtatur: quod & anteriores diui principes admiserunt, & in nostris Digestis latiùs significatur.

SVMMARIA.

1. *An pretium in pecunia numerata consistat.*
2. *Quinam fuerint diuersæ scholæ auctores.*
3. *Emptio quomodo à permutatione differat.*

IN hoc §. Imperator Iustinianus docet, inter diuersæ scholæ auctores controuersum fuisse, vtrum pretium tantùm in pecunia numerata, an verò

eo . . in aliis rebus potest consistere. Controuerterũt inter se hac de re diuer-
2 sæ scholæ auctores, *hoc est*, Sabiniani & Proculiani. Hæ namque duæ fuerunt præcipuæ sectæ iurisconsultorum, *§. cùm ex aliena materia, suprà de rer. diuisio. l. 2. de orig. iur. & hoc §. nostro, l. 1. de contrahen. empt.* Sabiniani volebant, rerũ permutatione emptionem & venditionem contrahi posse, volebant, rem rei pretium esse posse. Verbi gratia, do tibi togam, vt tunicam accipiam: Sabinus putabat, emptionem & venditionem esse, in eamq; e rem vtebatur auctoritate Homeri, qui exercitum Græcorum ære, ferro, corio, bobus, hominibúsque vinum emisse, refert, quamuis nonnulli existimauerint, per boues intelligi nummos, in quibus effigies bouis impressa fuit. Vnde illud Atheniẽsium adagium βοῦς ἐπὶ γλώττης, *id est*, bos in lingua. *Iulius Pollux lib. 9. c. 6. Tiraquell. de vtroque retractu, mihi folio 508. & 509. Catellia. Cotta in verbo peculiũ, mihi fol. 666.* Proculus contrà sentiebat, esse permutationem, cùm do tibi togam, vt tunicam accipiam, non emptionem & venditionem, adiuuabaturque aliis Homericis versibus, & hæc Proculi sentẽtia verior est, *d. l. 1. de contr. hen. empt.* eaque meritò præualuit, vt Iustinianus hic loquitur, & iam pridem placuit, emptionem rebus fieri non posse, vt à Diocletiano, & Maximiano Imperatoribus rescri-
3 ptum est, *in l. penult. C. de rer. permutat.* Aliud námque est emptio & venditio, aliud permutatio. In emptione aliud est pretium, aliud merx. In permutatione hoc discerni non potest, *d. l. 1. §. fin. de contrahen. empt.* In emptione item emptor cogitur nummos facere venditoris, & venditor rem venditam tradere, *l. ex empto, de action. empti.* In permutatione autem, quia non potest constitui, quid pretium sit, quid merx, non potest distinctio illa adhiberi, vt ex vna parte trãsferatur dominium, ex altera non, *l. 1. de rer. permutatio.* Denique emptio nudo placito, siue consensu perficitur, & obligationem parit, vt suprà dictum est. Permutationis placitum obligationem non parit, *l. ex placito, C. de rer. permutat.* sed permutatio ex re tradita initium obligationi præbet, *d. l. 1. de rer. permutatio.*

AD §. CVM AVTEM EMPTIO.

TEXT. Quum autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de pretio conuenerit, quum sine scriptura res agitur: periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totę, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint: aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, siue etiam inundatione aquę, aut arboribus turbine deiectis longè minor, aut deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere. Quidquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluuionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius esse debet, cuius periculum est.

SVMMARIA.

1 *Emptio nudo consensu perficitur.*
2 *Perfecta emptione venditione periculum ad emptorem pertinet.*
3 *Emptor tenetur pretium soluere, re empta ante traditionem casu perempta.*
4 *Explicatur L. si fundus, §. sed etsi vendideris ff. Locati.*
5 *Perfecta emptione quicquid rei emptæ accesserit ad emptorem pertinet.*

1 EMptio nudo consensu perficitur, etiam re non tradita, nec pretio numerato, cùm sine scriptura res agitur. Vbi conuenit, vt cõtractus in scripturam redigeretur, non aliter censetur perfecta emptio, quàm si instrumẽta emptionis fue-

nis fuerint cõscripta & eo, quo suprà diximus modo, absoluta. PERFECTA AVTEM EMPTIONE, PERICVLVM REI VENDITÆ STATIM AD EMPTOREM PERTINET, *hoc §. nostro, ad quod, l. necessario, de peric. & commo. rei vendi.* PERICVLVM, *hoc est*, interitus, siue peremptio rei venditæ, vel etiam læsio, corruptio, & deterioratio, quemadmodum Imperator Iustinianus hic aliquot exẽplis declarat. VT SI STICHVS VENDITVS, MORTVVS EST, VEL ALIQVA PARTE CORPORIS EST LÆSVS, EMPTORIS HOC EST DAMNVM. SIC, SI ÆD. VENDITÆ, TOTÆ VEL ALIQ. EX PART. INCENDIO FVERINT CORRVPTÆ, SI FVND. VENDITVS, VI FLVMINIS TOTVS, VEL ALIQVA EX PARTE ABLATVS SIT, PERICVLVM HOC AD EMPTOREM RESPICIT. AC NECESSE EST EMPTORI PRETIVM SOLVERE, vt Iustinianus hic loquitur. Necesse, *inquam*, est, summi iuris intuitu, non æquitatis. Et summum ius Iustinianus hic sequitur quemadmodum & alibi *lib. 2. suprà.* Secundum æquitatem, perfecta emptione, & re vendita, nondum tradita, perempta, emptori pretium non perit, sed emptor pretium, quod soluit, potest repetere, & quod non soluit, venditori soluere non compellitur, *l. si fundus, §. nam et si vendideris, locati.* Ibi fundus fuit venditus, isque fuit publicatus, priusquàm traderetur, atque ita periit. Hoc casu vẽditor tenetur emptori actione ex empto, vt pretium restituat, quia fundus ante traditionem periit, & publicatus est. Venditor igitur, re vendita perempta, antequàm traderetur, pretium secundũ æquitatẽ, nõ cogitur soluere, sed si soluit, potest pretiũ repetere, *Cuia. in tracta. ad Africanũ li. 8. in explicatione d. l. si fundus, locati.* Ratio æquitatis: quia res vẽdita, etiã perfecta emptione, donec tradatur, manet in dominio venditoris, vt paulò pòst pluribus dicetur. Quẽadmodũ autẽ perfectâ emptione, res vẽdita, & nondũ tradita emptori perit: ita versâ vice, quicquid, perfectâ emptione, rei venditæ, & nondum traditæ accedit, ad emptoris commodum pertinet. Nam, inquit, Imperator Iustinianus, COMMODVM EIVS ESSE DEBET, CVIVS EST PERICVLVM, *hoc §. nostr.* idque secundum naturam est, *l. secũdum naturam, de reg. iur.* & ob id Bachidem *apud Terent. in Hecyra.* non malè dixisse constat, *Multa ex quo fuerunt commoda, eius incommoda æquum est ferre.*

2 3 4 5

AD §. QVOD SI FVGERIT HOMO.

TEXT. Quòd si fugerit homo, qui væniit, aut subreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris interueniat, animaduertendum erit, an custodiam eius vsque ad traditionẽ venditor susceperit. Sanè enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non suscepit, securus est. Item & in cæteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & de damni iniuriæ actione.

SVMMARIA.

1 *Fuga seruorum pertinet ad casus fortuitos.*
2 *Fuga serui venditi cui noceat.*
3 *Per venditionem non transfertur dominium.*
4 *Quibus casibus emptio venditio nudo consensu non perficiatur.*
5 *Quomodo vinum per auersionem dicatur venditum.*
6 *Explicatur L. quod sæpe §. in his ff. De contrahend. emption.*

1 HIc de ſeruo vẽdito, qui aufugit, aut ſubreptus eſt, agitur. Fuga ſeruorum numeratur inter caſus fortuitos, *l. contractus, de reg. iur. l. in rebus. cõmodati.* Idémque de ſubreptione ſerui ſentiendum eſt, cùm Iuſtinianus hic ſeruum, qui ſurreptus eſt, cõiungat cum eo, qui aufugit. Cùm autem quæritur, vtrũ ad venditorem, an verò ad emptorem periculũ hoc, ſiue caſus hic fortuitus, quòd ſeruus venditus fuit, vel ſubreptus eſt, pertineat, ita diſtinguẽdũ eſſe, Iuſtinianus hic docet. AVT VENDITOR SVSCEPIT CVSTODIAM SERVI VENDITI, QVI POSTEA FVGIT, AVT SVBREPTVS EST, VSQVE AD TRADITIONEM, 2 AVT NON SVSCEPIT EIVS CVSTODIAM. Priori caſu, periculum, ſiue caſus fortuitus, quòd ſeruus fugit, vel ſubreptus eſt, ad vẽditorẽ pertinet, poſteriori non item. Itaq; emptor, ſummo & ſtricto iure, tenetur, venditori pretiũ ſerui, qui ante traditionem fugit, aut ſubreptus eſt, ſoluere, ſecundum ea, quæ ſuprà dicta ſũt. Et quod de ſeruo vẽdito, qui ante traditionẽ fugit, aut ſubreptus eſt, dicimus, idem in cæteris animalibus, cęteriſq; rebus intelligimus: Vt, ſi equus, bos, aſinus eſt venditus, & ante traditionem fugit, aut ſubreptus eſt, periculum ſiue caſus fortuitus ad venditorẽ pertinet, ſi venditor cuſtodiam equi, bouis, aſini vſq; ad traditionem ſuſcepit. Si non ſuſcepit cuſtodiam, periculum, ſiue caſus fortuitus ad emptorẽ ſpectat. VENDITOR TAMEN TENETVR EMPTORI EXHIBERE VINDICATIONEM, ET CONDICTIONEM, vt Iuſtinianus hic loquitur, *hoc eſt*, venditor cogitur actiones ſuas, quas habet, mandare, præſtare, ſiue cedere emptori. Habet venditor actionẽ in rem, ſiue vindicationem ſerui, equi, bouis, aut aſini, quem vendidit, quiq; ante traditionẽ aufugit. Hæc actio domino datur, ET VENDITOR, QVI REM VENDIDIT, ET NONDVM 3 TRADIDIT, DOMINVS ADHVC EST. Per venditionem enim dominium non transfertur, ſed per traditionem. *l. traditionib. C. de pactis.* Hanc igitur actionẽ venditor emptori cedit, vbi ſeruus, equus, bos, aut aſinus aufugit. Quòd ſi ſubreptus eſt ſeruus venditus, equus, bos, vel aſinus, antequam traderetur, venditor habet condictionem furtiuam, aduerſus eum, qui ſurripuit, *§. planè. infr. de actio. tot. tit. de condict. furti*, & hanc actionem emptori cedet. Habet etiam vẽditor furti actionem, re vendita, nondum tradita, ſubrepta, *l. cum, qui emit, in princ. de furtis.* Item, habet venditor actionem damni iniuriæ, ſi quis ſeruum venditum, vel equum, bouem, aſinum iniuriâ occiderit, *tot. ti. d. l. Aquil. infrà.* Has quoque actiones venditor emptori mandare, ſiue cedere tenetur, *h. §. n.* Diximus emptionem nudo conſenſu perfici, & perfecta emptione, periculum ad emptorem, ſummo iure, pertinere. Nunc antequàm ad ea quæ in hoc titu- 4 lo explicanda reſtant, perueniamus, monendum eſt, interdum etiam duo conſenſu, quamuis ſine ſcriptura res agatur, emptionem non perfici. Hoc, tunc contingit, cùm vinum venditur. Etenim vino vendito, quamuis de pretio cõuenerit, tamen venditio non cenſetur ſtatim perfecta, ſed deguſtatione opus eſt, & periculum venditor ſuſtinet, quoad vinum deguſtetur. Poſt deguſtationem, periculum incipit eſſe emptoris, quaſi tunc pleniſsimè væneat vinum, cùm fuerit deguſtatum, vt Vlpianus loquitur *in l. 1. de peric. & commodo rei vendi.* ſi modò vinum auerſione venierit, *l. 4. de peric. & commodo rei vend. l. qui officij. §. fina. de contrahen. emptio. hoc eſt*, ita, vt pro vniuerſo vino vendito vnum pretiũ conſtitueretur. Hoc enim eſt, auerſione vendere. Et di- 5 citur vinũ, hoc modo auerſione venditum, quòd quaſi ab auerſis, *hoc eſt*, parùm attentè

attentè rem considerantibus,& non exactè, & subtiliter omnia æstimantibus sit venditum. Quòd si vinum væneat ad mensuram, vel,vt Caius loquitur,si ita væneat, vt in singul s amphoras certum pretium dicatur, quod auersioni contrarium est,*l.quòd sæpè,§.in his,de contrah.empt.* non dicitur perfecta vēditio ante degustationem,& admensionem, *d.l.quòd sæpè,§.in his,de contr.empt.* Ideóque non nisi post admensionem periculum ad emptorē pertinet. Et hæc non tantùm in vino procedunt,sed etiam in oleo,frumento, & cæteris rebus, quæ pondere,numero,mensuráve constant,vt eleganter, & prolixè traditum est *in d.l.quòd sæpe,§.in his,de contrah.empt.*Nec obstat,quod ibi dicitur,re però auersionem vendita,simul atque de pretio conuenerit, perfectam venditionē videri,vnde inferri posset, periculum emptoris esse, etiam ante degustationem.Et ita sanè nonnulli senserunt, qui auersionem quoque inde dictam tradiderunt,quòd emptor hoc modo periculum à vēditore auertat, idq; in se recipiat,qua in sententia Lælius Taurellus fuit,referente Antonio Augu. in *lib. emendat.c.6.*Sed,vt dixi,illud nihil obstat. Nam dicendum est,perfectam quidem esse emptionem, vbi de pretio conuenit,sed tunc plenissimè vinum vēditum esse,cùm fuerit degustatum, vt Vlpianus loquitur *in d.l.1. de peric. & commo.rei vendi.* Itaque vsque ad degustationem venditor periculum sustinet.

AD §. EMPTIO TAM SVB CONDITIONE.

TEXT. Emptio tā sub conditione,quàm purè cōtrahi potest.Sub conditione,veluti,SI STICHVS INTRA CERTVM DIEM TIBI PLACVERIT, ERIT TIBI EMPTVS AVREIS TOT.

SVMMARIA.

1 *Emptio & purè contrahitur & sub conditione.*
2 *Re vendita sub conditione,quando emptio perfecta dicatur.*
3 *Venditore ante existentem conditionem mortuo,an eius hæres teneatur.*
4 *Si res sub conditione vendita perierit,ad quem periculum pertineat.*
5 *Rem sub conditione venditam,pendente conditione traditam, an emptor vsucapere posit.*

EMPTIO NON SOLVM PVRE CONTRAHITVR, hoc modo, vendo tibi fundum pro centum florenis: VERVM ETIAM SVB CONDITIONE: Vt,si nauis ex Asia venerit,aut,Titius consul factus fuerit, aut, fundus intra certum diem tibi placuerit,fundus centum florenis tibi vēditus erit. Et sub conditione re vendita,tunc perficitur venditio,cùm impleta fuerit conditio, *l.hæc vēditio,de contrahen.empt.*quòd si defecerit conditio,nulla est emptio, *l.necessariò.§.1.de peri.& commo.rei vend.*Impleta autem cōditione,si res extet,periculum est emptoris,*d.l.necessariò,de peric.& commod.rei vend.hoc est*, si deterior res est effecta,antequàm conditio existeret,& posteà conditio extitit, damnū hoc,quod,pendente conditione,res est deterior facta,est emptoris, *d. l.necessariò,de peri.& commo.rei vend.*Ratio est,quia emptio,sub cōditione facta,existente posteà conditione,retrotrahitur,& perinde habetur,ac si ab initio purè contracta fuisset,sicuti suprà de stipulatione conditionali *in tit. de verb. oblig.* diximus. Sic, re vendita sub conditione, & pendente conditione, emptore vel venditore mortuo, venditio retrotrahitur, existente conditione, in hoc,vt hæres venditoris teneatur, rem venditam tradere,& hæres emptoris

teneatur pretium soluere, non secùs, ac si ab initio purè emptio contracta fuisset. Hoc est, quod *in d. l. necessariò*, his verbis dicitur, Si, pendente conditione, emptor, vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, hæredes quoque obligatos esse, quasi iam contractâ emptione in præteritum. Conditionalis itaque emptio, & venditio transit in hæredem emptoris, & venditoris, si post mortem emptoris, vel venditoris conditio existat. Et hæc (vt diximus) tunc procedunt; cùm res sub conditione vendita existente conditione, extat. Si res

4 sub conditione vendita, pendente conditione, perierit, periculum hoc, *hoc est*, interitus rei venditæ, ad venditorem pertinet, non ad emptorem, quia venditio extinguitur, quasi sine re, sine merce facta fuerit, *leg. plerumque §. inde quæri potest, de iure dotium.* Ibi Iurisconsultus inquit, cùm conditionis est venditio, & pendente conditione, mors contingit, extinguitur venditio. Idem traditur *in d. l. necessariò, de peric. & commo. rei vend.* sed ibi legendum est, quemadmodum in vulgatis Codicibus legitur, hoc modo: *Sanè, si, pendente conditione, res interierit, perimitur emptio*: quæ verba in ff. Florentinis desunt, in quibus hæc tantùm verba, quæ illa, quæ modò retulimus, sequi debent, *sicuti stipulationes, & legata conditionalia perimuntur, si, pendente conditione, res extincta fuerit*, po-

5 nuntur. Quòd si res, sub conditione vendita, pendente conditione, tradita fuerit, emptor eam rem, si fortè venditori non fuit, sed alia, vsucapere non potest pro emptore, quia nondum emptio est, pendente conditione, *d. l. necessariò, de peric. & commo. rei vend. l. 4. in princ. de in diem addictio. l. 2. §. si sub conditione, pro emptore.* Et, si emptor pretium soluit, pendente adhuc conditione, pretium solutum, tanquam indebitum potest repeti, *leg. sub conditione, de condictio. indeb. & d. l. necessariò, de peric. & commod. rei vend.* Ibi Paulus subiicit, fructus medij temporis venditoris esse, *id est*, fructus perceptos, pendente conditione, pertinere ad venditorem, quod verum est, si res vendita perierit, pendente conditione. Si res vendita est deterior, vel minor facta, pendente conditione, sicuti damnum hoc ad emptorem pertinet, vt suprà diximus, ita commodum quoque & fructus medij temporis ad emptorem spectant, *l. fructus C. de act. empt. & vendit. l. secundum naturam, de reg. iur.*

AD §. FINAL.

TEXT. **Loca sacra vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustrà quis sciens emit, quæ tamen si pro profanis, vel priuatis deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto quod non habere ei liceat, vt consequatur, quod sua interest deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro seruo emerit.**

SVMMARIA.

1 ***An emptio rei sacræ, religiosæ, vel publicæ à sciente facta, valeat.***
2 ***Res sacra, religiosa, publica, itémque liber homo ab ignorante emi potest.***
3 ***Quid hoc casu consequatur emptor.***
4 ***An actio de dolo emptori competat.***

1 HVius §. meminimus suprà in initio tituli. Summa eius hæc est: REM SACRAM, RELIGIOSAM, PVBLICAM, NEMO SCIENS RECTE EMIT. Ratio est, quia hæ res alienari non possunt, hominum commercio sunt exemptæ, non possunt à quoquam haberi, possideri, adquiri, *l. 4. & 6. l. si in empt. §. omnium rerum, de contrab. empt.* Loquitur autem Imperator de eo, qui sciens emit rem sacram, religiosam, vel publicam, propterea,

propterea,quòd res sacra,religiosa,vel publica ab ignorante emi potest,*d.l.4. de contrah.empt.* Ratio est,quia difficilè dignosci potest res sacra,religiosa,vel 2 publica à re profana,vel priuata, sicuti liber homo difficilè dignoscitur à seruo,*l.5.de contrahen.empt.* Et cùm quis ignorans,siue nesciens rem sacram, religiosam,vel publicam pro priuata emit,emptio intelligitur,*d.l.4.de contrahen. empt.* ad hoc scilicet,vt emptor,qui rem sacram,religiosam,vel publicam,pro re profana,vel priuata,deceptus à vẽditore, emit,habeat actionem ex empto, 3 per quam consequatur,quòd sua interest,deceptum non esse, *hoc §.nostro*. Aliàs autem emptio non tenet,*l.qui offic ij,§.1.de contrah.empt.* sicque quod summè notandum est,fit quandoque vt, licèt emptio non valeat, emptor tamen habeat actionem ex empto aduersus venditorem,vt consequatur,quod sua interest. Ait Iustinianus,EX EMPTO ACTIONEM HABEBIT. Non ergo habet 4 emptor,quàmuis deceptus à venditore fuerit,actionem de dolo. Hæc enim actio nunquam competit,vbi alia actio esse potest,vt constat ex edicto prætoris de dolo malo,*tot.tit.de dolo malo*, sed actio de dolo est subsidiaria,& tunc datur,cùm aliæ actiones deficiunt.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Titulus XXV.

TEXT. Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdémque iuris regulis consistit. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur,si de pretio conuenerit: sic & locatio & conductio ita contra intelligitur, si merces constituta sit,& competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti. Et quæ suprà diximus,si alieno arbitrio pretium promissum fuerit;eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligamus,si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandáve, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed posteà tantum daturus,quantum inter eos conuenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur,sed eo nomine actio præscriptis verbis datur. Præterea sicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur: ita quæri solebat de locatione & conductione, si fortè rem aliquam tibi vtendam siue fruendam quis dederit,& inuicem à te aliam rem vtendam siue fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem & conductionem,sed proprium genus esse contractus, veluti si quum vnum bouem quis haberet,& vicinus eius vnum,placuerit inter eos,vt per denos dies inuicem boues commodarent,vt opus facerent, & apud alterum bos perit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum,verum præscriptis verbis agendum est.

SVMMARIA.

1 *Quare locatio conductio iisdem iuris regulis consistere dicatur, quibus locatio conductio consistit.*
2 *An locatio valeat nulla mercede constituta.*
3 *Quid sit locare,itémque conducere.*
4 *Locatio sine certa mercede nulla est.*
5 *Quot sint contractus innominati.*
6 *Contractus æstimantur ex initio non ex implemento.*
7 *Actio præscriptis verbis ex quibus causis competat.*
8 *An ex contractu facio vt des,detur actio præscriptis verbis.*
9 *Commodatum semper est gratuitum.*

1 IN principio huius tituli Imperator Iustinianus ex Caio Iurisconsulto, *in l. 2. locati*, docet, locationem, & conductionem proximam esse emptioni, & venditioni, iisdémq; iuris regulis consistere, quibus emptio, & venditio consistit. Idque posteà Iustinianus declarat ad hunc modum: In emptione, & venditione necessaria est conuentio. In locatione, & conductione quoque conuentio requiritur. Deinde in emptione, & venditione exigitur pretium. In locatione, & conductione requiritur merces, quam ICti subinde pretium quoque appellant, *l. si quis antè, de acq. poss. l. vlt. §. vlt. ad l. Rhodiam de iactu l. quod si domo, §. 1. ff. locati*. Et sicuti in emptione, & venditione pretiũ debet esse certum, nec valet emptio & venditio, hoc modo facta, quanti Lucius Titius arbitrãtus fuerit, Lucio Titio pretium non definiente: ita in locatione & conductione certa merces debet constitui, nec valet locatio & constitutio, mercede in arbitrium Titij collata, Titio mercedem non statuente, *l. fin. C. de contrah. empt. & hoc tit.*
2 *nostro*. Inde consequenter sequitur, locationem, & conductionem non esse, si fulloni polienda, curandáve, aut sarcinatori sarcienda vestimenta dedi, nulla mercede constituta, sed posteà eam mercedem daturus, de qua inter nos conuenerit. Etenim in locatione, & conductione mercedem certam interuenire necesse est, quæ hic nulla constituta est. Hoc tamen negotium proximè accedit ad locationem & conductionem, quod ita demonstro: In locatione & conductione merces intercedit, & id agitur, vt aliquid fiat, aut vtendum detur, vel
3 accipiatur. Locare siquidem est dare aliquid vtendum, aut faciendum. Conducere, accipere aliquid vtendum, vel faciendum. Et hæc vera, & perpetua est locationis, & conductionis definitio. Et quod vulgò tradunt, locatorem esse, qui accipit mercedem, siue pretium, Cõductorem, qui dat mercedem, siue pretiũ, falsissimum est. Nam locator non modò accipit mercedem, sed etiam dat, & conductor non solum dat mercedem, sed etiam accipit. Vt, qui dat aliquid vtendum, est locator, & mercedem accipit. Qui dat aliquid faciendum, similiter locator est, & mercedem dat. Vt, cùm aurifabro do argentum meum, vt ex eo faciat mihi poculum pro certa mercede, ego locator sum, & tamen mercedem do. Sic, cùm do alicui centum, vt domum mihi extruat, ego locator sum, & nihilominus do mercedem. Sic, qui accipit aliquid vtendum, est conductor, & dat mercedem. Qui accipit aliquid faciendum, similiter est conductor, & accipit mercedem, vt cùm accipio vtendam habitationem, conductor sum, & do mercedem. Cùm accipio aliquid faciendum: vt, cùm accipio tuum argentum, vt poculum tibi faciam, similiter conductor sum, & accipio mercedem. Et perpetuò locator, qui dat aliquid vtendum, accipit mercedem, qui dat aliquid faciendum, dat mercedem. Et conductor, qui accipit aliquid vtendum, dat mercedem: qui accipit aliquid faciendum, accipit mercedem, vt elegantissimè explicauit *Iacob. Cuiac. lib. 2. obser. c. 28.*
4 Locatio igitur & conductio non est sine mercede. Sic, cùm fulloni do vestimenta, vt ea poliat, aut curet: aut sarcinatori, vt vestimenta sarciat, & promitto, me mercedem fulloni, aut sarcinatori daturum, de qua posteà inter nos conuenerit, in hoc negocio merces intercedit. Similiter in locatione, & conductione datur, & accipitur aliquid faciendum. In proposito quoque negocio, ego fulloni vestimenta mea do, vt ea curet, aut sarcinatori, vt ea sarciat, & fullo vestimenta accipit curanda, aut sarcinator accipit vestimenta sarcienda. Magnam igitur similitudinem, affinitatem,

tem,& cognationem hoc negotium habet cum locatione,& cóductione. Nõ tamen est, vt suprà dixi, locatio & conductio,quia nulla statim merces constituitur,quod in locatione,& cõductione necessarium est. Est igitur hoc negotiũ cõtractus,vt interpretes nostri loquũtur,innominatus, *h.e.*talis cõtractus, qui ciuile,legitimum, & proprium nomen habet. Et huiusmodi contractus sunt quatuor, DO VT DES, DO VT FACIAS, FACIO VT DES, ET FACIO VT FACIAS, *l. naturalis,de præscriptis verbis*, sub iisque infinita negotia comprehendũtur,quæ in proprium contractus nomen cadere nõ possunt,propterea, quòd plura sunt negotia, quàm vocabula, *leg.4.de præscript. verbis*, quod inde contingit, quòd negotia sunt à natura, vocabulá ab hominibus, & natura vincit hominum industriam. Cùm igitur negotia, siue contractus existunt, quorum appellationes iure ciuili non sunt proditæ,necessariò confugiendum est ad suprà dictos quatuor contractus innominatos, *leg.3.de præscript.verbis*, & videndum, ad quam speciem contractuum innominatorum negotium sit referendum. Et cùm fulloni vestimenta dantur polienda, curandáve,aut sarcinatori sarcienda pro mercede,de qua posteà conuenerit inter nos,negotium hoc pertinet ad hunc articulum, do, vt facias. Sic namque hic negotium agitur, dabo tibi mercedem, de qua posteà conuenerimus, vt polias, cures, sarcias vestimenta,quod nihil aliud est,quàm dabo, vt facias. Et licèt fullo priùs poliuerit, curauerit, aut sarcinator priùs sarciuerit vestimenta, quàm ego darem mercedem:tamen non propterea cõuentio inter me,& fullonem,vel sarcinatorem inita, peruertitur: nec eius forma immutatur, nec dicitur habitus contractus facio, vt des, sed do vt facias. Etenim in conuentionibus non spectatur,quis prior fidem liberauerit, sed quis cõuentioni initiũ dederit,& quo verbo. Et hoc est, quod nonnulli veterum interpretum dixerunt, conuentiones æstimari ex initio, non ex implemento. Ex hoc autem negotio,dabo, vt facias,dabo mercedem, de qua inter nos conuenerit, vt sarcias vestimenta, vbi sarcinator vestimenta sarciuit, datur actio præscriptis verbis,*hoc titul.nostro,leg.si tibi polienda.de præscript.verbis*, quæ etiam ciuilis actio dicitur,*d.leg. naturalis. de præscript. verbis*, quòd datur ex negotio, habente similitudinem cum negotio ciuili. Nam, quod notandum est, omnis actio præscriptis verbis datur ex negotio,quod habet similitudinem cum aliquo negotio ciuili.Et si negotium non habeat similitudinem cum negotio ciuili, actio præscriptis verbis competere non potest,*leg.5.§.penult.de præscript.verbis.* Vt,hic articulus,dabo vt facias,dabo mercedem, de qua posteà conuenerit, vt vestimenta sarcias,habet similitudinem cum locatione,& conductione,vt suprà diximus. Sic permutatio, siue contractus innominatus, do vt des, similitudinem habet cum emptione, & venditione, facio, vt facias, cum mandato, & idcircò ex do, vt des, & facio, vt facias datur quoque actio præscriptis verbis, ex facio vt des nõ itẽ, quia hoc negotiũ cũ nullo negotio ciuili similitudinẽ habet,*d.l.naturalis,de præscr.verbis*, sicuti latiùs *in tit. de pact.*me explicuisse memini. Nũc ad propositũ redeamus, & videamus,quomodo prætereà locatio, & conductio cũ emptione,& venditione cõueniat. VVLGO, inquit Imperator, QVÆRI SOLEBAT, AN PERMVTATIONE RERVM EMPTIO ET VENDITIO CONTRAHERETVR. SOLEBAT ITEM QVÆRI, AN LOCATIO, ET CONDVCTIO ESSET, SI REM ALIQVAM

5 6 7 8

TIBI VTENDAM, SIVE FRVENDAM QVIS DEDERIT, ET INVICEM A TE ETIAM REM VTENDAM, SIVE FRVENDAM ACCEPERIT. Verbi gratia, dedit tibi quis bouem suum vtendum ad decem dies, vt tu tuum bouem illi vicissim ad decem dies commodares, quæritur, an sit locatio, & conductio? Sed sicuti placuit, aliud esse emptionem, & venditionem, aliud permutationem: ita quoque placuit, aliud esse locationem, & conductionem, aliud, cùm quis rem tibi vtendam, siue fruendam dat, & inuicem à te aliam rem vtendam, siue fruendam accipit. In locatione, & conductione certa merces constituitur. Cùm autem rem aliquam tibi vtendam, siue fruendam quis dat, & inuicem à te aliam rem vtendam, siue fruendam accipit, neque protinùs datur, neque constituitur certa merces, & propterea hoc negotium non est locatio, & conductio. Videtur quidem hoc negocium commodatum esse: Etenim ego meum bouem vtendum tibi do, ad decem dies, *hoc est*, commodo tibi meum bouem, *§. item is, cui res aliqua vtenda datur, suprà quibus modis cõtrahitur obligatio.* & tu vicissim tuum bouem mihi 9 vtendum das ad decem dies, *hoc est*, commodas. Sed tamen non est commodatum. Ratio est, quia commodatum est gratuitum *d. §. item is, cui res aliqua vtenda datur.* Propositum autem negotium non est gratuitum. Nec enim ego tibi gratis meum bouem commodaui per decem dies, sed ea lege, vt tuum bouem per decem dies mihi vicissim commodares. Tu etiam non commodasti mihi tuum bouem gratis, sed propterea id fecisti, quòd ego iam ante meum bouem tibi ea lege commodaui, vt tuum vicissim mihi commodares. Est igitur hoc negocium innominatum negotium, siue contractus innominatus. Inde consequenter sequitur, si bos apud alterum, culpa alterius, perierit, neque locati, neque conducti, neque commodati actionem competere, sed præscriptis verbis esse agendum, veluti ex articulo, facio vt facias. *h. §. & l. si gratuitam, §. si cùm vnum, de præscriptis verbis.*

AD §. ADEO AVTEM.

TEXT. Adeò autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibusdam causis quæri soleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, vt ecce de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id est, vt quamdiu pensio siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi eius, cuíve conductor heréſve eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alióve quoquo modo alienauerit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciẽdam: & siquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus, sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: quo iure vtimur.

SVMMARIA.

1 *Locatio conductio proxima est emptioni venditioni.*
2 *Prædium Emphyteuticum quatenus Emphyteuta vendere possit.*
3 *Qui aliàs alienare non potest, donare tamen potest.*
4 *Emphyteuseos nomen à Zenone inuentum.*
5 *Emphyteusis an sit contractus Iuris ciuilis, an verò Iuris gentium.*
6 *Pacta contractui Emphyteutico adiecta seruanda sunt.*

7 *In*

7 *In contractu Emphyteutico ad quem casus fortuitus pertineat.*
8 *An Emphyteutæ propter sterilitatem remittatur pensio.*

IN hoc §. Iustinianus adhuc persequitur, quod in initio huius tituli proposuit, locationem, & conductionem scilicet proximam esse emptioni, & venditioni. ADEO, inquit, FAMILIARITATEM INTER SE HABENT EMPTIO, ET VENDITIO, ITEM LOCATIO ET CONDVCTIO, VT IN QVIBVSDAM CAVSIS SOLEAT QVÆRI, AN EMPTIO ET VENDITIO SIT CONTRACTA, AN VERO LOCATIO ET CONDVCTIO. Vt pone, dedi tibi prędium meum vtendum fruendum, ea lege, vt melius, & cultius id reddas, & certam annuam pensionem, siue reditum mihi præstes. Hoc negotium nonnulli putârunt esse emptionem & venditionem. Nam tu prædium à me accipis, & pensionē mihi præstas. Retines etiam prædium perpetuò, *hoc est*, quàm diu pensionem, siue reditum mihi præstiteris. Si intra triennium pensionem non soluas, iure tuo cadis, *l.2.C.de iure emphyteu.* Tu item potes prædium vendere, *hoc §.nostro*, modò id mihi prius denuntiaueris, egóque post denuntiationem intra duos menses non emam, *l.3.C.de iure emphyteu.* Similiter potes prædium filię tuę in dotem dare, *h.§.n.* item alteri donare, vt Iustinianus hic loquitur, eáque sententia communiter est recepta, *Iulius Clarus in §.emphyteusis, quæst.*15. quia & aliàs, qui alienare non potest, potest tamen donare, *l.fin.C.de prædiis decurio.sine decreto non alienan.lib.*10. quam legem Iustinianus *in Nouel.*38. θαύμαστον νόμον, *hoc est*, mirabilem legem appellat, sed Imperator id considerauit, quòd facilius quis vendit, quàm donat, & ideò venditionem, quæ sine decreto fit, prohibuit, non donationem. Contrà alij crediderunt, propositum negotium esse locationem, & conductionem, quia tu certam annuam pensionem mihi præstas, & ego prædium tibi do vtendum & fruendum. Et hæc opinionum diuersitas, quòd alij dictum negotium pro emptione, & vēditione, alij verò pro locatione, & conductione acceperunt, vsque ad Diui Zenonis Imperatoris tempora durauit. Ac primus Diuus Zeno constituit, vt hoc negotium, cùm prædium meum tibi do vtendum fruendum, ea lege, vt melius, & cultius id reddas, & certam annuam pensionem præstes, proprius, & specialis esset contractus, qui emphyteusis, siue contractus emphyteuticus dicitur, ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod inserere, atque plantare significat. Emphyteusis est insitio, atque plantatio, nō melioratio, vt Accursio *in hoc §.nostro*, visum est, & probauit Hieronym. Cagnolus *in authen.qui rem, numero* 3.*C.de sacr.eccles.* Hinc sequitur emphyteusin iuris ciuilis contractum esse, quod communiter interpretes quoque probarunt. *Accursius in §. ius autem gentium, super verbo penè, & ibi Faber, Iohan. de Platea, Cantiuncula & alij notarunt, suprà de iure natu. gent. & ciui. Idem Accursius in l.ex hoc iure, & ibi Bart.numer.*14.*Alberic.num.*26.*de iustit.& iure. Zasius in l.vt vim, eodem*, licet Hotomannus *in d.§.ius autem gentium, & hoc §. nostro.& Corras.in rubrica C.de iure emphyteu.nu.*8.*& lib.*1.*miscellaneo.c.*21. contrà sentiant, emphyteusin à iure gentium descendere, sed malè omnino. Nam licet olim veteres hoc quoque genere negotij vsi sunt: tamen id nunquam habuerunt pro proprio, & speciali contractu, sed pro venditione, aut locatione. Et Zeno Imperator, vt dictum est, primus constituit, vt emphyteusis proprius, & specialis esset contractus, & propriam naturam haberet, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulcien-

6 dam, vt Imperator *in hoc tit. nost.* loquitur. SVIS, inquit Imperator, PACTIONIBVS FVLCIENDAM, propterea, quòd pactiones, quæ huic contractui adiiciuntur, firmæ, illibatæque seruari debent, *l. 1. C. de iure emphyteu.* non secus, ac si talis esset natura contractus emphyteutici, vt Iustinianus Imperator hic ait.

7 Et si nihil dictum fuerit de periculo, & casibus fortuitis, tunc, siquidem totius rei interitus accesserit, vt Iustinianus hîc ait & tanta emerserit clades, quæ ipsius rei, quæ in emphyteusin data est, faciat interitum, vt Zeno Imperator loquitur *in d. l. 1. C. de iure emphyteu.* periculum non ad emphyteutam, sed ad dominum rei pertinebit. Si autem particulare, aut leue aliquod damnum emerserit, ex quo non penitus ipsa rei substantia lædatur, damnum hoc ad emphy-

8 teuticarium spectabit, *hoc §. nostro, & d. l. 1. §. fin. C. de iure emphy.* Ex quo consequenter dicendum est, propter sterilitatem, pensionem emphyteuticario non remitti, eáque communis est interpretum nostrorum sententia. *Iulius Clarus in §. emphyteusis, qu. 7. n. 7.* quamuis conductori, propter sterilitatem pensionis fiat remissio, *l. licet, C. de locato & conducto.* Cuius diuersitatis ratio est, quòd pensio, quam emphyteuta præstat, non pręstatur in compensationem fructuũ, qui ex prædio emphyteutico percipiuntur, sed potius in signum recognitionis, *Bart. in d. l. 1. nu. 4. C. de iure emphiteu. Bald. in l. item si verberatum. §. 1. de rei vendic.* & ideò propter sterilitatem non remittitur. Conductor verò præstat mercedem in vicem fructuum, & ob id, nullis natis fructibus, merces illi remittitur, vel minuitur, quasi ita tacitè conuenerit, *d. l. licet, C. de locato, & conducto, & ibi Albericus de Rosate, Hieronym. Cagnol. in authen. qui rem, C. de sacros. eccles. eleganter & prolixè Andreas Geil. lib. 2. pract. obser. obseruatio. 23.*

AD §. ITEM QVÆRITVR.

TEXT. Item quæritur si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius ait materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit.

SVMMARIA.

1 *Si quis cum aurifice conueniat, vt is ex suo auro annulos ei faciat, an locatio sit.*
2 *Veteres promiscuè vsi sunt verbis emptionis, venditionis, locationis, conductionis.*
3 *Explicatur l. si Iudex ff. de minorib.*
4 *Actio ex empto, aliquando actio ex vendito nominatur.*

1 PRoponit in hoc §. Imperator noster Iustinianus aliud exemplum, in quo quæsitum fuit, vtrum emptio & venditio, an verò locatio, & conductio contraheretur. Pone, Titius cum aurifice conuenit, vt is ex suo auro, certi ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet decem aureos. Dubitatur, vtrum hoc negotium sit emptio, & venditio, an verò locatio & cõductio. Nonnulli existimarunt, hoc negotium esse emptionem, & venditionem, propterea, quod Titius pretium soluit aurifici pro annulis, quos aurifex ex suo auro fecit, sicque hic merx, pretium, & consensus concurrunt, quæ tria emptionem,

nem,& venditionem faciunt. Alij contrà senserunt,in præsenti negotio locationem , & conductionem esse contractam , quia Titius aurifici dedit decem aureos,vt annulos ei faceret,& locatio est,cùm datur aliquid vtendum,vel faciendum. Cassius verò tradidit,materiæ quidem emptionem, & venditionem contrahi , operæ autem locationem,& conductionem. Sed placuit,vnum esse negotium,non duplex,vt Cassius censuit,& quidem placuit, magis esse emptionem, & venditionem, quàm locationem , & conductionem, *l. 2.locati & conducti,hoc est*, placuit, tantùm emptionem, & venditionem contrahi, vt Iustinianus *in hoc §.nostro* loquitur,sicque particula magis,*in d.l.2.locati & cōducti* θετικῶς,*hoc est*,positiuè,non συγκριτικῶς,*hoc est*,cōparatiuè sumitur. Et hoc tunc verum est,cùm vt propositum est, Titius dedit decem aureos,vt aurifex ex suo auro annulos faceret. Quòd si Titius suum aurum dedit aurifici , vt ex eo annulos faceret , mercede pro opera constituta , hoc casu dubium non est, quin locatio,& conductio sit,*hoc §.nostro,& d.l.2.§.fin. locati & conducti.* Titius est locator,quia dat aliquid faciendum, aurifex est conductor , quia accipit aliquid faciendum, & Titius dat hic mercedem,aurifex accipit.Ex his itaque quæ hactenus dicta sunt , intelligimus , magnam familiaritatem inter se habere emptionem,& venditionem,locationem item, & conductionem , & ob hanc familiaritatē veteres promiscuè vtebantur verbis emptionis, & venditionis in locatione,& conductione,*hoc est* , veteres locatorem appellabant etiam emptorem , & conductorem appellabant etiam venditorem:quemadmodum Sextus Festus Pompeius docet *in verbo venditiones,& in verbo redemptores.*Locationes,*inquit*,censorum etiam venditiones dicebantur. Et hæc videtur esse sententia *l.veteres.cum l.sequenti,de actio.empti.*modò pro,*idem est*, legamus,*id est*. Aliàs istæ duæ leges videntur hoc significare, quòd veteres acceperint emptionem pro venditione, & contrà.Item locationem pro conductione,& contrà, quod Accursio placuit , itémque Alciato *lib. 5. parergon. cap.* 15.Sed id nondum satis liquet.Nec verisimile est,veteres confudisse, quæ maximè distinguenda erant.Et emptorem dicere venditorem & contrà,item locatorem vocare conductorem,& contrà,perinde est,ac si quis tutorem appellaret pupillum,& contrà,vel patrem appellaret filium,& contrà. Non obstat, quòd *in l.si iudex,de minoribus*, emptor pro venditore, & *in l.si in emptione , in princ.* venditor pro emptore dicitur , & locator pro conductore *in l.9.§.si colonis,locati.*Hoc enim librariorum vitio accidisse verisimile est.Et librarij vocabula,quæ sub eandem rationem cadunt,sæpius commutant.Rursus non obstat,quòd actio ex empto significat actionem ex vendito,*l. Iulianus,§.si procurator,de actio.empti.l.1.C.si seruus emi se mand auerit.*Et actio ex vendito significat actionem ex empto,*l.si cum venderet,§.si secundus,l.sed hoc nomine, de euictio.l.ex conuentione,C.de pactis,l.1.C.sine censu & reliquis.* Actio ex locato significat ex conducto,*l. sed addes, §. illud , locati.* Et ex conducto significat ex locato,*l.dominus,§.vlt.locati.*Hoc ideò fit,quòd in appellandis actionibus solebant veteres,actiones coniunctim appellare, ex empto vendito,locato conducto.Vnicuique enim actioni duplex nomen tribuebāt,*l.vlt.§.1.ad l.Rhodiā de iactu,l.5.§.nunc videndum. commodati, l.multum.de hered.vend.l.etsi vno, de actio.empti.Varro in 2.de re rustica,cap.2.*

2

3

4

AD §. CONDVCTOR.

TEXT. Conductor omnia secundùm legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo debet præstare.

SVMMARIA.

1 *Conductor secundum leges conductionis omnia agere debet.*
2 *Nihil magis est congruum fidei humanæ, quàm pacta seruare.*
3 *Quatenus conductor de casu fortuito teneatur.*
4 *An in locatione conductione vsuræ ex mora debeantur.*

1 CONDVCTOR, inquit Iustinianus, OMNIA SECVNDVM LEGEM CONDVCTIONIS FACERE DEBET. Hæc sententia desumpta est *ex l. si merces, §. conductor locati.* Per legem autem Imperator conuentionem, siue pactum intelligit. Nam contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. iuris gentium, §. quinimo, ibi, quæ legem contractui dant, de pact. l. 1. §. si conuenerit, depositi, l. Lucius Titius, §. fin. depositi, l. venditor, in princ. communia prædiorum tam vrban. quàm rustico. l. contractus, ibi, legem contractui dedit, de reg. iur.* Et cùm Iustinianus dicit, conductorem omnia debere facere, secundum legem conductionis, hoc dicit, conductorem ita debere omnia facere, quemadmodũ inter locatorem, & ipsum conuenit. Nihil siquidem magis congruum est fidei humanæ, quàm ea seruare, quæ placuerunt, *l. 1. de pact. l. non minorem, C. de transactio.* ac graue est, fidem fallere, *l. 1. de constit. pec.* Si ergo inter locatorem, & cõductorem conuenit, vt, etiamsi quid vi maiore accidisset, hoc conductor præstaret, pacto standum est, *l. si quis domum, §. Iulianus, locati.*
2 At si locaui colono prædium, & cõuenit inter me, & colonum, vt ignem innocentem haberet; de casu fortuito nihil conuenit, & postea casus fortuitus incendij causam intulit; hoc periculum non præstabit conductor. Si verò culpa conductoris damnum acciderit, tenebitur conductor. Hæc est sententia, *si colonis, qui proximè sequitur d. §. Iulianus.* Sed ibi ita legitur: Si coloni prædiorum lege locationis, vt innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, siquidem fortuitus casus incendij causam intulerit, non præstabit periculum locator. Si verò culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tene-
3 bitur. Pro locatore vtrobique legendum est, conductor, vt suprà monui, & locatoris nomen pro conductoris nomine, vitio librariorũ positum esse, Constantinus Harmenopulus *lib. 3. epito. iuris. tit.* 8. confirmat, ibi Harmenopulus *d. §. si colonis,* ita vertit: *ἐὰν συμβῇ συμφωνηθῆναι τοὺς μισθωσαμένους οἶκον, ἀβλαβὲς ἔχειν τὸ πῦρ, καὶ τυχηρᾶ γένηται καῦσις, οὐκ ἐνέχεται ὁ μισθωσάμενος, εἰ δὲ κατὰ ῥαθυμίαν αὐτοῦ συνέβη, ἐνέχεται,* hoc est, si contigerit, eos, qui domum conduxerint, lege locationis pacisci, vt innocentem ignem habeant, & fortuitus casus incendij causam tulerit, non tenetur, qui conduxit. Si verò eius culpa id acciderit, te-
4 netur. QVOD SI IN LEGE CONDVCTIONIS QVID PRÆTERMISSVM FVERIT, ID EX BONO ET ÆQVO CONDVCTOR PRÆSTABIT, *hoc §. nostro.* Vt, si conductor moram fecit in soluenda mercede, quamuis in lege cõductionis, de vsuris nihil dictum fuerit; tamen vsuras præstabit, *l. 2. & l. præses, C. de locato, & conducto.* Hoc enim bonum & æquum exigit. Et, si ædibus conductis ab inquilino damnum sit illatum, etsi de resar-

ciendo

ciendo eo nulla facta fuerit mentio in lege conductionis, tamen, quia factum alienum in alterius damnum,& iniuriam redundare non debet,damnum illatum inquilinus refundere,& resarcire tenetur.Id enim bonum & æquum postulat.

AD §. QVI PRO VSV.

TEXT. Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti,aut iumenti, mercedem aut dedit,aut promisit:ab eo custodia talis desideratur,qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet , quam si præstiterit, & aliquo casu eam rem amiserit , de restituenda ea re non tenebitur.

SVMMARIA.

1 *Quid conductor in re conducta præstet.*
2 *Exactißima diligentiæ leuißima culpa opponitur.*
3 *Conductor leuem culpam duntaxat præstat non etiam leuißimam.*
4 *Commodatarius de leuißima culpa tenetur.*

HIc Imperator Iustinianus docet, quid conductor in re conducta præstare debeat. Pone, Titius conduxit vestimenta,aut argentum,aut iumenta, & pro vsu vestimentorum,aut argenti,aut iumenti certam dedit mercedem, aut promisit.Hoc de mercede ideò additur, quia si Titius mercedem nō dedisset, aut promisisset,locatio & cōductio non esset,sed commodatum. Posteà vestimenta,argentum,aut iumenta perierūt:quæritur,ad quem hoc incommodum spectet,vtrū ad locatorem,an verò ad cōductorem? Iustinianus hic ita inquit, QVI PRO VSV AVT VESTIMENTORVM, AVT ARGENTI, AVT IVMENTI MERCEDEM AVT DEDIT , AVT PROMISIT , AB EO CVSTODIA TALIS DESIDERATVR, QVALEM DILIGENTISSIMVS PATERFAMILIAS SVIS REBVS EXHIBET , QVAM SI PRÆSTITERIT , ET ALIQVO CASV EAM REM AMISERIT , DE RESTITVENDA EA RE NON TENEBITVR. His verbis Imperator Iustinianus videtur velle, quòd cōductor solum casum fortuitum non præstet,aliàs autem ob quamcunque culpam,etiam leuissimam teneatur. Nam Iustinianus in conductore talem custodiam requirit,qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet. Sic Caius ab eo,qui portandam columnam suscepit,abesse culpam videri ait,si omnia fecerit, quæ diligētissimus quisque obseruaturus fuisset,*l.si merces,§.columnam,locati*.Diligentissimæ autem custodiæ , siue exactissimæ diligentiæ leuissima opponitur culpa, *vt in tit.quib.mod.re contrahit.obligat.suprà expositum est*.Cæterùm,cùm locatio & conductio ex illorum contractuum numero sit,in quibus vtriusque cōmodum versatur,conductorem de leui culpa,non etiam de culpa leuissima teneri dicendum est,*l.si vt commodati,§.fin.quib.mod.re contrah. oblig. suprà* , atque ita communiter interpretes sentiunt, & traditum est ab Hieronymo Cagnolo, Hieronymo Franco , & Petro Fabro *in l.contractus,de reg.iur*.Si ergo vestimenta,argentum , aut iumenta leui culpa conductoris perierunt, *hoc est*, propterea perierunt,quòd conductor non eam diligentiam in vestimentis,argento , aut iumentis custodiendis adhibuit , quam in suis rebus custodiendis adhibere solitus est,incommodum hoc ad conductorem pertinet,sicque conductor leuem culpam, non etiam culpam leuissimam præstat. Et Iustinianus *in dict.§.n.* itémque Caius *in d.l. si merces,§.qui columnam, locati* , superlatiuo pro positiuo vtuntur. Sic è contrario Vlpianus *in d.l.si vt certo , §. custodiam,*

commodati, positiuo pro superlatiuo vsus est, cùm dixit, commodatarium præstare custodiam commodatæ rei diligentem. Idémque Iustinianus fecit *in §. item is, cui res aliqua vtenda datur, suprà quib. mod. re contrah. oblig.* vbi tradit, commodatarium exactam diligentiam rei commodatæ præstare debere, qui tamen ad exactissimam diligentiam tenetur, *l. 1. §. 1. de oblig. & actio. quemadmodum in tit. quib. mod. re contrahitur oblig. suprà latius exposui.*

AD §. FINAL.

TEXT. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.

SVMMARIA.

1 *Olim locationes in singula fiebant lustra.*
2 *Heres repræsentat personam defuncti.*
3 *Quibus casibus locator conductorem ex ædibus conductis expellere poßit.*
4 *Emptor conductorem expellit.*
5 *Expulso conductori quomodo succurratur.*

1 QVod in hoc §. proponitur, satis est perspicuum. Pone, Titius habitationem conduxit ad certum tempus, puta, in quinquennium. Olim enim locationes plerumq; in quinquenniũ fiebant, per singula lustra, *l. si quis domum, §. 1. cum §. sequenti, l. item quæritur, §. penult. l. si in lege, §. si domus, locati & conducti, l. 4. §. penultim. de rebus credit. l. qui per collusionem, de actio. empti. l. si seruum communis, §. cùm seruum, de stipulatio. seruor.* Moritur posteà Titius intra tempora conductionis: Heres ipsius in conductione vult succedere: quæritur, an possit? Iustinianus hîc ait: MORTVO CONDVCTORE INTRA TEMPORA CONDVCTIONIS, HEREDEM EIVS EODEM IVRE IN CONDVCTIONE SVCCEDERE. Heres quidem conductoris conductor non est, *l. cùm in plures, §. heredem*
2 *coloni, locati & conducti*, succedit tamen conductione, quemadmodum in quouis alio contractu, etsi nihil de eo nominatim conuenerit, *l. si pactum, de probat. l. viam, C. de locato & conduct.* Personam enim defuncti repræsentat. Et hoc nõ solùm in conductione temporali, sed etiam perpetua procedit, *d. l. viam, C. de*
3 *locato & conducto.* Locator itaque heredem conductoris expellere non potest, sicuti nec ipsum conductorem, nisi propriis vsibus domum necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut conductor, vel eius heres ma-
4 lè in re locata versatus fuerit, *l. 3. C. de loca. & conducto.* Sanè emptor, qui domum, ad certum tempus alicui locatam emit, conductorem potest expellere. *l. si merces, §. 1. locati, l. arbores, de vsufructu, l. 9. C. de locato.* & hoc est, quod vulgò dicitur, *kaufft bricht haur.* Nisi venditioni ea lex fuit opposita, vt emptor locationem, à venditore factam seruaret, *suprà dictis ll.* quæ pactio semper interuenisse fingitur, fisco vendente fundum, alij locatum, *l. vlt. de iure fisci.* Vel etiam, nisi conductori domus specialiter, aut generaliter fuit obligata. Tunc conductor habet ius in re, nec ab emptore ante finitum conductionis tempus
5 expelli potest, *Bart. in d. l. 9. C. de locato.* Expulsus autem conductor procul dubio regressum habet contra locatorem, qui fundum locatum intra tempus conductionis vendidit, in id, quod interest, quod ei domo frui non licuit, *d. l. vlt. de iure fisci.*

DE

DE SOCIETATE.

Titulus XXVI.

Text. Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινοπραξίαν appellant, aut vnius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendédorúmque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendíque. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes & in lucro & damno spectantur. Quòd si expressæ fuerint partes, hæ seruari debét. Nec enim vnquam dubiũ fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sunt, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. De illa sanè conuentione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sunt, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimauit, & ob id non esse ratam habẽdam. Seruius Sulpitius, cuius sententia præualuit, contrà sensit: quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, vt eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera alicuius pro pecunia valet. Et adeò cõtra Quinti Mucij sententiam obtinuit, vt illud quoque constiterit posse conuenire, vt quis lucri partem ferat, damno non teneatur, quod & ipsum Seruius conuenienter sibi existimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, vt si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit: compensatione facta solum quod superest, intelligatur lucri esse. Illud expeditum est, si in vna causa pars fuerit expressa: veluti in solo damno, in altera verò omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eandem partem seruari.

SVMMARIA.

1 *Quomodo societas coeatur.*
2 *Contracta societate lucrum damnúmque ad socios æqualiter pertinet.*
3 *Hoc tamen per conuentionem contrahentium immutari potest.*
4 *Seruius Sulpitius laudatur.*
5 *An ita poßit coiri societas, vt alter sociorum pecuniam conferat, alter non conferat.*
6 *Hæc conuentio non valet, vt alter lucrum tantùm sentiat, alter damnum.*
7 *Quomodo lucrum in societate computetur.*
8 *Partibus in lucro expreßis, eædem partes in damno seruandæ sunt.*

HIc de societate voluntaria agitur, de necessaria infrà audiemus. SOCIETATEM, inquit Imperator, COIRE SOLEMVS, AVT TOTORVM BONORVM, AVT VNIVS NEGOTIATIONIS. 1 Idem traditum est ab Vlpiano *in l. 5. pro socio.* Totorum autem bonorũ societas coitur, quando inter duos, plurésve conuenit, vt vniuersorum bonorum societas contraheretur, *d. l. 5. pro socio, hoc est*, vt omnia inter socios essent communia. In societate enim id agitur, eáque societatis natura est, vt res communicentur, *l. 1. pro socio.* Hanc societatẽ Græci κοινοπραξίαν, κοινοπραγίαν appellãt. Vnius negotiationis societas coitur, cùm conuenit inter duos pluresve: vt, verbi gratia, SOCIETAS CONTRAHERETVR MANCIPIORVM EMENDORVM, VENDENDORVMQVE AVT OLEI, VINI, FRVMENTI EMENDI VENDENDIQVE, *hoc titulo nostro, hoc est*, cum inter contrahentes conuenit, vt mancipia e-

merentur, venderentur, eáque communia essent, aut vt oleum, vinum, frumẽ-
2 tum emeretur, venderetúrque, idque cõmunicaretur. Contracta verò societate vel omniũ bonorũ, vel vnius negociationis, lucrum, itémque damnũ, quod in societate contingit, ad socios æqualiter pertinet, *h. tit. n. & l. si non fuerint, in princ. pro socio*, nisi aliud inter contrahentes cõuenerit, & expressum fuerit, pro quibus partibus lucrum & damnum ad ipsos contrahentes spectare debeat. Hoc si expressum fuerit, conuentionem contrahentium sequemur, & quisque sociorum ex lucro tantum feret, quantum vt ferret conuenit. Idem de damno
3 sentiendum est. Proinde, si conuenit, vt ad vnum duæ partes lucri & damni pertineant, ad alium tertia pars lucri & damni, hæc conuentio valebit, nec de eo vnquam dubitatum fuit, vt Iustinianus hic ait, si modò is, qui duas partes habet, aliquid plus contulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cuiuscunque alterius rei, *d. l. si non fuerint, pro socio*. Sed pone, TITIVS ET SEIVS SOCII PACTI INTER SE SVNT, VT AD TITIVM LVCRI DVÆ PARTES PERTINEANT, DAMNI TERTIA: AD SEIVM DVÆ PARTES DAMNI, LVCRI TERTIA. QVÆRITVR, AN HVIVSMODI CONVENTIO RATA SIT? Imperator Iustin. *in hoc tit. nostro* docet: QVINTVM MVTIVM EXISTIMASSE, HVIVSMODI CONVENTIONEM CONTRA NATVRAM SOCIETATIS ESSE, ET OB ID
4 NON ESSE RATAM HABENDAM. Seruius autem Sulpitius, qui primũ locum in causis orandis post Ciceronem obtinuit, & iuri operam dare cœpit, cùm à Quinto Mutio ita obiurgatus esset: Turpe est patricio, & nobili, & causas oranti, ius, in quo versatur, ignorare: *l. 2. de orig. iur.* contrà sensit, dictã conuentionem valere. Et Seruij Sulpitij sententia præualuit. Próque ea Imperator noster Iustinianus hanc insignem rationem adfert. QVOD QVORVNDAM ITA PRETIOSA EST OPERA IN SOCIETATE, VT EOS IVSTVM SIT CONDITIONE MELIORI IN SOCIETATEM ADMITTI. Opera igitur facit, vt in societate vnus lucri duas partes, damni tertiam, alteri damni duas partes, lucri tertiam, ex conuentione ferre possit. Et confirmat Iustinianus Imperator hoc amplius Seruij Sulpitij sententiam ad hunc modum: Rectè Seruius Sulpitius censuit prædictam conuentionem valere. NAM ET ITA COIRE POSSE SOCIETATEM NON DABI-
5 TVR, VT ALTER PECVNIAM CONFERAT, ALTER NON CONFERAT, ET TAMEN LVCRVM INTER EOS COMMVNE SIT, QVIA SÆPE OPERA ALICVIVS PRO PECVNIA VALET, *§. nam & ita, hoc tit. nostro*. Sic Cicero *pro Roscio Amerino* ait: Non esse captiosam, aut iniquam societatem, vbi alter corpus, alter disciplinam in societatem adfert. Rursus inquit Iustinianus, ILLVD QVOQVE CONSTITIT, CONVENIRI POSSE, VT QVIS LVCRI PARTEM FERAT, DE DAMNO NON TENEATVR. IDQVE ETIAM SERVIVS SVLPITIVS PROBAVIT, *hoc §. nostro d. l. si non fuerint, §. 1. pro socio*. Ibi dicitur: Ita coiri societatem posse, vt nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit. Cassius putat. Inde sequitur, valere etiam conuentionem sup. propositam, vt Titius duas partes lucri, damni tertiam, & Seius duas partes damni, lucri tertiam percipiat. Pro vlteriori etenim confirmatione sententiæ Seruij Sulpitij, Iustinianus Imperator hanc conuentionem, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, adducit. Ita demum tamen dicta conuentio valebit,

valebit, vt & Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est. Plerumque tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia, *d. l. non fuerint, §. 1. pro socio.* Sanè, talis societas coiri non potest, vt alter lucrum tantùm, alter damnum sentiat, sicque Aristo retulit Cassium respondisse, qui huiusmodi societatem leoninam solitus est appellare, *d. l. si non fuerint, §. Aristo. pro socio.* Ibi Vlpianus addit, & nos consentimus, talem societatem nullam esse, vt alter lucrum sentiret, alter verò nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex quo quis damnum, nō etiam lucrum spectet, *d. l. si non fuerint §. fin. pro socio.* Quod autem de lucro, & damno diximus, hoc ita intelligendum est, quemadmodum Imperator Iustinianus hîc docet, VT, SI ALIQVA IN RE LVCRVM, IN ALIQVA DAMNVM ILLATVM SIT, COMPENSATIONE FACTA, SOLVM, QVOD SVPEREST, INTELLIGATVR LVCRI ESSE, *hoc est,* lucrum intelligitur, quod superest, omni damno deducto, & damnum, quod superest, omni lucro deducto, *l. Mutius §. 1. pro socio.* DENIQVE SI IN VNA CAVSA PARS FVERIT EXPRESSA, VEL IN SOLO LVCRO, VEL IN SOLO DAMNO, ALTERA VERO OMISSA, IN EO QVOQVE QVOD PRÆTERMISSVM EST, EADEM PARS SERVABITVR, *hoc titulo nostro.* His verbis Imperator Iustinianus hoc docet, quòd, partibus in solo lucro expressis, eædem partes in damno debeant seruari, & contrà, partibus in solo damno expressis, eædem partes debeant seruari in lucro; idque æquissimum est, propterea, quod connexa sunt lucrum & damnum, & qui sentit vnum, debet etiam sentire alterum, idque secundum naturam est, *l. secundum naturam, de reg. iur.*

6 7 8

AD §. MANET AVTEM SOCIETAS.

TEXT. Manet autem societas eo vsque donec in eodem consensu perseuerauerint. At quum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. Sed planè si quis callidè in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, vt hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. Ei verò cui renuntiatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur. Soluitur adhuc societas etiam morte socij: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. sed & si consensu plurium societas contracta sit: morte vnius socij soluitur, & si plures supersint: nisi in coeunda societate aliter conuenerit. Item si alicuius rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si vniuersa bona socij publicentur. nam quum in eius locum alius succedit, pro mortuo habetur. Item si quis ex sociis mole debiti prægrauatus bonis suis cesserit, & ideò propter publica aut priuata debita, substantia eius væneat: soluitur societas, sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, noua videtur incipere societas.

SVMMARIA.

1 *Societas consensu sociorum soluitur.*
2 *An vnius socij dissensu societas soluatur.*
3 *Si quis dolo renunciauerit societati, quid iuris sit.*
4 *Societas morte socij vnius soluitur.*
5 *Compromissum soluitur vno ex compromittentibus mortuo.*
6 *In compromisso heres compromittentis succedit.*

7 *Explicatur l.1.ff.pro socio.*
8 *Societas soluitur negotio ad finem perducto.*
9 *Publicatione bonorum quare societas soluatur.*
10 *Societas an egestate soluatur.*

1 IN hoc §.Imperator docet, quomodo societas, rectè contracta, rursus dissoluatur. SOCIETAS CONVENTIONE, SIVE CONSENSV SOCIORVM CONTRAHITVR, sicuti suprà expositum est, ET MANET EO VSQVE DONEC IN EODEM CONSENSV SOCII PERSEVERAVERINT. Quòd si socij noluerint amplius in societate esse, volūtate, & dissēsu sociorum soluitur societas, *l.verū est, §.fi. & l.actio.detrahitur, §.diximus, pro socio,* idque naturali rationi cōueniēs est. Nihil siquidem tā naturale est, quàm vnumquodque eodē genere vinculorum dissolui, quo colligatum est, *l.nihil tam naturale, de regul.iur.* Ita demum tamen societas contrario dissensu soluitur, si omnes socij in hoc cōsentiant, vt dirimatur, & finem accipiat societas. Quid ergo, si vnus sociorum
2 societati renuntiet, an dissoluetur societas? Iustinianus quidem in hoc §.docet, societatem solui. Sed hoc tunc procedit, cùm vnus sociorum societati tempestiuè, & bona fide renunciauit. Tunc contingit vtriusque ab obligatione societatis liberatio. Si quis callidè renunciauerit societati, *hoc est*, dolo malo, vel fraudis consilio, à se quidem liberat socios suos, se autem ab illis non liberat, vt Paulus loquitur *in d.l.actione distrahitur.§.diximus dissensu.pro socio.* Nā lucrum, quòd ei posteà obuenit, communicare cogitur, detrimentū verò eius solius est; & ex diuerso: quod cæteri socij adquisierunt, ad eos solos pertinet, quod autem damnum fecerint, commune est inter eos & illum, qui societati
3 dolo malo renūciauit. Idque Iustinianus hic, post ICtum Paulum, huiusmodi exemplo declarat: Pone, tres sunt socij totorum bonorum. Vnus ex iis ab aliquo heres est relictus. Hic renunciauit societati dolo malo, vt obueniens lucrum solus haberet, & hereditatem solus lucrifaceret. Hoc casu is, qui renuntiauit societati, actione pro socio eam hereditatem in commune redigere cogitur. Et si præter opinionem, vel expectationem ea hereditas damnum attulerit, propter magnitudinem æris alieni, id damnum tantùm eum respicit, qui societati dolo malo renunciauit. Quòd si post renunciationem societatis, ei, qui renunciauit societati, ex improuisio quid obuenerit, id communicare
4 non cogitur, quia dolo caret, & hoc est, quod hìc dicitur, SI QVID ALIVD LVCRIFACIAT, QVOD NON CAPTAVERIT, AD IPSVM SOLVM PERTINET, *d. l. actione distrahitur, §. diximus, pro socio.* DEINDE SOCIETAS SOLVITVR MORTE SOCII, *h.§.nost.* Heres igitur in societate non succedit. Ratio est, vt Iustinianus hic docet, QVIA QVI SOCIETATEM CONTRAHIT, CERTAM PERSONAM SIBI ELEGIT, nec est æquum, vt inuitus socius efficiatur eius, quem non elegit, *d.l.actione, § societas, pro socio.* Ac in tantum soluitur societas morte socij, vt inter superstes societas non perseueret, licet numero plures sint, nisi fortè aliud in coeunda societate conuenerit, vt, scilicet, vno sociorum mortuo, cæteri
5 in societate permanerent. Sic etiam compromissa soluuntur, vno ex compromittentibus mortuo, nisi cæterorum facta in compromisso fuerit mentio, vt, scilicet, vno ex compromittentibus mortuo, in cæterorum persona compromissum

missum subsistat, *l.diem proferre,§.1.de receptis,& qui arbitri.recepe.* In hoc tamen compromissum à societate distat, quòd heres socij in societate non succedit, etiamsi conuenerit, vt heres in societate succederet. Sic enim ICtus Pōponius inquit: Adeò morte socij soluitur societas, vt nec ab initio pacisci possimus, vt heres etiam succedat societati, *l.adeò,pro socio.* In compromisso autem heres compromittentis succedit, si conuenerit, vt compromissum etiam heredem obligaret, *d.l.diem proferre,§.1.de receptis &c.* Non obstat, quod dicitur, societatem in perpetuum coiri posse, *l.1.pro socio.* Perpetuum enim non æternitatem significat, cùm nulla societatis in æternum coitio sit, *l. nulla,pro socio,* sed dum viuunt socij, vt ICtus interpretatur *in d.l.1.pro socio, & eodē modo lex 4.de procurato. accipienda est.* TERTIO SOCIETAS SOLVITVR, CVM ALICVIVS REI CONTRACTA EST SOCIETAS, ET FINIS NEGOTIO IMPOSITVS, *vers. item si alicuius, 4.§. n. dicta lege actione.§.item si alicuius rei,pro socio.* Verbi gratia: conuenit inter me & te, vt certa mancipia emeremus, eáque rursus distraheremus, & pretium inter nos diuideremus. Hoc casu, emptis mancipiis, iisque rursus distractis, finis negotio impositus est, & ob id finitur societas. QVARTO SOLVITVR SOCIETAS PVBLICATIONE OMNIVM BONORVM SOCII. *vers.publicatione,h.§.n.d.l.actione,§.publicatione,pro socio.* Ratio est, quia publicatione omnium bonorum facta, is, cui bona publicata sunt, pro mortuo habetur, *d.vers.publicatione,hoc §.nostro & d.l.actione.§.publicatione,pro socio.* Et cùm morte socij societas distrahatur, publicatione quoque bonorum eam distrahi dicendum est. DENIQVE SOCIETAS SOLVITVR EGESTATE, *l. 4. pro socio*, SI QVIS EX SOCIIS, MOLE DEBITI PRÆGRAVATVS, BONIS SVIS CESSERIT, ET IDEO PROPTER PVBLICA, AVT PRIVATA DEBITA, SVBSTANTIA EIVS VENEAT, *vers.item si quis ex sociis,h.§.n.d.l.actione,§.item bonis à creditoribus venditis,pro socio.* SED HOC CASV, SI POST FACTAM BONORVM CESSIONEM CONSENTIANT IN SOCIETATEM, NOVA VIDETVR INCIPERE SOCIETAS, *d.vers. item si quis ex socijs, hoc §.nostro.*

6 7 8 9 10

AD §. FINAL.

TEXT. Socius socio vtrum eo nomine tantùm teneatur pro socio actione, siquid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine quæsitum est, præualuit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare debet.

SVMMARIA.

1 *Ad quid socius socio teneatur.*
2 *Dolus quid sit, itémque culpa.*
3 *Socius dolum præstat itémque latam culpam.*
4 *Culpa absolutè dicta culpam leuem denotat.*
5 *Culpam leuem an socius quoque præstet.*

1 IN hoc §. Imperator docet, quid in actionem pro socio veniat. SOCIVS, inquit, SOCIO VTRVM EO NOMINE TANTVM TENEATVR PRO SOCIO ACTIONE, SI QVID DOLO COMMISERIT, SICVT IS, QVI DEPONI APVD SE PASSVS EST, AN ETIAM CVLPAE, *id est*, DESIDIAE, ATQVE NEGLIGENTIAE NOMINE, QVAESITVM EST. Sic Vlpianus *in l. cum duobus, §. venit, pro socio*, refert quæsitum fuisse, vtrum tantùm dolum, an etiam culpam præstare 2 socium oporteat. Dolus est calliditas, fallacia, machinatio, deceptio ad circumueniendum, & fallendum alterum adhibita, *l. 1. de dolo malo*. Culpa nihil aliud est, quàm desidia, atque negligentia, vt Iustinianus Imperator hîc interpreta-3 tur, *& in tit. quib. mod. re contrahitur oblig. suprà*. In contractu autem societatis socius primùm præstat dolum, *hoc est*, si dolo in societate aliquid commiserit, eius nomine sociis tenetur, & de dolo à sociis conueniri potest, pro socio actione. Sic in reliquis omnibus contractibus dolus præstatur. Nullus enim est cõtractus, nullum negotium à quo dolus, malitia, fraudatio, mala fides, & omnis mala ars abesse non debeat, *l. 4. C. de oblig. & actio. l. bona fides, depositi*.

4 Deinde socius præstat etiam culpam. Per culpam non intelligimus latam culpã; hæc enim dolo proxima est, & dolus dicitur, *l. quod Nerua. depositi*, sed culpam leuem. Et sic, cùm absolutè culpa nominatur, leuis culpa intelligitur. AC DICITVR SOCIVS IN LEVI CVLPA ESSE, vt Iustinianus Imperator hîc explicat, CVM NON TALEM DILIGENTIAM IN COMMVNIBVS REBVS ADHIBET, QVALEM IN SVIS REBVS ADHIBERE SOLET. Tunc socius socio tenetur ob huiusmodi leuem culpam. Tenetur, *inquam*, ex sententia Celsi Iuriscõsulti, *d. l. cum duobus, §. venit, pro socio*. Alij existimarunt: solum dolum in societate præstandum esse, sicuti depositarius ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, *§. præterea & is, suprà quib. mod. re contrah. obli.* & pro his facit ra-5 tio, in fi. huius §. posita. SIBI, inquit Imperator, IMPVTARE DEBET, QVI PARVM DILIGENTEM SOCIVM ASSVMIT. Sic sibi imputat, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, *d. §. præterea & is, suprà quib. mod. re contra. obl.* Verùm sententia Celsi præualuit, vt Imperator noster hîc loquitur, eámque probauit Vlpianus *in d. l. cum duobus. §. venit, pro socio*.

DE MANDATO.

Titulus XXVII.

TEXT. Mandatum contrahitur quinque modis, siue sua tantùm gratia aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantum, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantùm gratia mandatum sit: superuacuum est, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur. Mãdantis tantùm gratia interuenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, vt negotia eius gereres, vel vt fundum ei emeres: vel vt pro eo sponderes. Tua & mandãtis: veluti si mandet tibi vt pecuniam sub vsuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur, aut si volente te agere cum eo ex fideiussoria causa, tibi mandet, vt cum reo agas periculo mandãtis: vel vt ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. Aliena autem causa interuenit mandatum: veluti si tibi mandet vt Titij negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio spõderes. Sua & aliena, veluti de communibus suis & Titij negotiis gerendis tibi mandet, vel vt sibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio sponderes. Tua & aliena: veluti si tibi mandet, vt Titio sub vsuris crederes: quòd si vt sine vsuris crederes, aliena tantùm gratia intercedit mandatum.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Mandatum non tantùm inter præsentes, sed etiam inter absentes contrahitur.*
2 *Mandatum quibuscunque verbis contrahitur.*
3 *Commendandi verbo an mandatum contrahatur.*
4 *Epistolæ familiares an obligationem inducant.*
5 *Quot modis mandatum contrahatur.*
6 *Quis suâ tantùm gratiâ mandare dicatur.*
7 *Quis suâ & tuâ gratiâ mandare dicatur.*
8 *An creditor fideiussorem conuenire poßit ante reum principalem.*
9 *Alienâ causâ quis mandare dicatur.*
10 *Suâ & alienâ causâ quomodo quis mandet.*
11 *Tuâ & alienâ causâ quis mandare dicatur.*

MAndatum consensu contrahitur, *tot. tit. de obliga. ex consensu, suprà, l.1. eodem*, & ideò non solùm inter præsentes, sed etiam inter absentes, per nuntium, vel per epistolam contrahi potest, *d.l.1. mandati*: Vt, si per nuntium, vel per epistolam tibi significem, me mandare, vel velle, vel rogare, vt aliquid facias; túque id faciendum suscipias, mandatum contractum dicitur; *d.l.1. mandati*. Non tamen necesse est, vt mandans his duntaxat verbis, rogo, siue volo, siue mando, perpetuò vtatur. Nam & alio quocunque verbo vti potest, *d.l.1. mandati*, modò id precatiuum sit, siue tale verbum, quo fideicommissa relinqui solent. Etenim verba precatiua, siue fideicommissorum sunt: rogo, volo, mando, vt *in tit. de legatis* diximus. Commendo non est verbum precatiuum, nec eo fideicommissum inducitur. Et ideò, si quis ita scripserit: illum tibi commendo, Diuus Pius rescripsit, fideicommissum non deberi, aliud enim esse, personam commendare, aliud voluntatem suam fideicommittẽtis heredibus insinuare, *l.11. §. si ita quis scripserit, de legat. 3*. Itaque nec mandatum contrahitur verbo commendandi. Et propterea, cùm quidam talem epistolam scripsisset amico suo: Rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicũ meum, Vlpianus respondit, eum non obligari mandati, quia commendandi magis hominis, quàm mandandi causâ scripsisset, *l. si verò, §. cùm quidam, mandati*. Hinc epistolæ familiares, quibus homines plerumque commendantur, non obligant, *l.5. C. Theodo. de pactis, l. vnica, C. Theodo. quod iussu, l. vlti. C. quod cum eo, qui in alien. potesta*. Ea quoque, quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, venditorem non obligant, *l. ea, quæ commendandi, de contrah. emptio*. Sic verbum moneo, vel admoneo mandatum non inducit. Et ideò, si serui mei rogatu, negotia mea administranda susceperis, Paulus ICtus videndum esse monet, vtrum admonitus à seruo meo id feceris, an verò quasi mandato serui mei. Nam si admonitus id fecisti, erit inter me, & te negotiorum gestorum actio, quia mecum, non cum seruo meo quasi contraxisse videris, gestis vltrò negotiis meis admonitus à seruo. Si verò mandato serui mei negotia mihi administranda suscepisti, tunc mecum ages actione mandati, etiam de peculio, & de in rem verso, non actione negotiorum gestorum, *l. si serui mei rogatu 42. de negotiis gest*. Et quod de verbo moneo, siue admoneo dicimus, idem dicendum est de verbo suadeo, vel consulo, non quod

idem sit monere, & consulere, siue suadere, sed quòd neutrum verbum ido-
5 neum sit mandato contrahendo, *l.2.§.fin.mandati.§.tua gratia, ibi, magis consi-
lium est, quàm mandatum, hoc titulo nostro.* PORRO MANDATVM QVINQVE
CONTRAHITVR MODIS, vt Iustinianus *hic in pr.tit. nostri ex Caio ICto, in l.2.
mandati,* docet. AVT ENIM QVIS MANDAT TIBI, SVA TANTVM GRATIA,
AVT SVA ET TVA, AVT ALIENA TANTVM GRATIA, AVT SVA ET ALIE-
NA, AVT DENIQVE TVA ET ALIENA GRATIA. SI TVA TANTVM GRA-
TIA TIBI QVIS MANDET, SVPERVACVVM EST MANDATVM, ET OB ID
NVLLA OBLIGATIO, NEC MANDATI ACTIO INTER TE ET MAN-
DANTEM NASCITVR, vt Iustinianus hic loquitur, & Caius *in d.l.2.mandati,*
6 *l.6.§.planè, eodem.* Ex superuacua itaque conuentione obligatio non nascitur,
quod seruandum, siue notandum Iacobus Cuiacius hic monet. SVA AVTEM
GRATIA TANTVM TIBI QVIS MANDAT, CVM QVIS MANDAT TIBI, VT
NEGOTIA EIVS GERAS, VEL VT FVNDVM EI EMAS, VEL VT PRO EO
SPONDEAS, SIVE FIDEIVBEAS. Hic mandantis duntaxat gratia fit man-
7 datum, & non mandatarij, cuius nihil interest, negotia mandantis geri, fun-
dum mandanti emi, aut fidem pro mandante interponi. SVA ET TVA GRA-
TIA TIBI QVIS MANDAT, CVM QVIS MANDAT TIBI, VT PECVNIAM
SVB VSVRIS CREDAS TITIO, QVI IN REM, *hoc est*, vtilitatem ipsius man-
dantis, MVTVATVR. Etenim hic mandantis causa contrahitur mandatum,
quia Titius in rem ipsius mandantis pecuniam mutuam accipit. Mandatarij
quoque causa fit mandatum, quia is pecuniam credit Titio sub vsuris, *hoc est*,
vt certum creditum inde præstet. Vsura siquidem nihil aliud est, quàm pecu-
niæ reditus, *l.Titius Sempronio, de præscriptis verbis.* Similiter sua, & tua gratia
tibi quis mandat, cùm Titius, volente te agere cum eo ex fideiussoria causa,
mandat tibi, vt cum reo principali agas periculo ipsius. Inquit Imperator, VO-
8 LENTE TE AGERE CVM EO EX FIDEIVSSORIA CAVSA, quia iure ff. C. &
Institutionum, creditor fideiussorem conuenire potest ante reum principa-
lem, & in electione ipsius creditoris est, quem prius conuenire velit, fideius-
sorem, an verò principalem reum; quinimò vtrumque simul conuenire po-
tuit, *vt in tit. de fideiussor. suprà dictum est.* Et si Titius fideiussor, cùm velles
cum eo agere ex fideiussoria causa, mandauit tibi, vt cum reo principali age-
res, periculo ipsius Titij. Hic primùm tua gratia fit mandatum: tu enim
mandato Titij tuum negotium principaliter geris, quia tuum debitorem
persequeris. Deinde mandatum contrahitur mandantis causa, quia tuo nego-
tio aliquatenus admixtum est negotiũ Titij, propterea, quod Titium ex causa
fideiussionis liberas. Itaque quod minus consecutus fueris à debitore, id à
Titio repetis, non ex causa fideiussoria, à qua Titium sequente mandato libe-
rasti, facta nouatione, sed ex causa sequentis mandati. Ita traditum est à ICto
Paulo, *in l.si mandauero tibi, §.interdum. mandati.* Cùm, *inquit Paulus*, mandato
fideiussoris cum reo experior, debitũ meum persequor, & nihilominus tamẽ
etiam fideiussoris negotium gero, igitur quod minus seruauero, consequar
mandati actione. Idem ab eodẽ Paulo traditum est, *in l.si mandato meo, in fine,
mandati.* Sic sua, & tua gratia tibi quis mandat, cum quis mandat, vt periculo i-
psius stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. Pone, debes
mihi centum, mandas mihi, vt, quod mihi debes, id nouandi causa à debitore
tuo, quem mihi delegasti, stipuler tuo periculo. Ego stipulatus sum mandato
tuo

tuo. Hic mea gratia fit mandatum;meum enim negotium principaliter gero, & debitum meum persequor. Deinde tua quoque gratia fit mandatum, quia te libero ex priori causa, siue priori obligatione, & quod minus à debitore tuo seruare potero, id consequar à te actione mandati, *d.l.si mandauero tibi,§.interdum,& d.l.si mandato meo,§.fin.mandati.* Ibi in ff.Florẽtinis ita legitur: quamuis id mandatum ad tuam rem pertineat; sed legendum est, quemadmodum alij libri habent, quamuis id mandatum ad meam rem pertineat. ALIENA CAVSA INTERVENIT MANDATVM, CVM TIBI QVIS MANDAT, VT TITII NEGOTIA GERAS, VEL VT TITIO FVNDVM EMAS, VEL VT PRO TITIO SPONDEAS. Hîc aliena causa dicitur interuenire mandatum, quia Titij gratia interponitur, non mandantis, nec etiam mandatarij. SVA ET ALIENA CAVSA TIBI QVIS MANDAT, CVM QVIS MANDAT, VT IPSIVS ET TITII NEGOTIA GERAS, VEL VT IPSI ET TITIO FVNDVM EMAS, VEL VT PRO IPSO ET TITIO SPONDEAS. Hîc mandatum interponitur, mandantis, & alterius gratia, non etiam mandatarij. DENIQVE TVA, ET ALIENA CAVSA TIBI QVIS MANDAT, CVM QVIS MANDAT, VT TITIO CREDAS PECVNIAM SVB VSVRIS. Hîc tua causa interponitur mandatum, quia tu credis pecuniam sub vsuris: Aliena causa interponitur, quia mando tibi, vt Titio credas.

9 10 11

AD §. TVA GRATIA INTERVENIT.

TEXT. Tua gratia interuenit mandatum: veluti si tibi mandet, vt pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diuerso vt fœneres potiùs quàm in emptiones prædiorũ colloces. Cuius generis mandatũ, magis consilium, quàm mandatum est, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur: quum liberum cuique sit, apud se explorare an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita sunt, vt quæsitum sit an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fœneres. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quàm si tibi mandatum esset.

SVMMARIA.

1 *Mandatum tua tantum gratia à me factum superuacuum est.*
2 *Ex consilio nemo obligatur.*
3 *Fraudulentum consilium vnde æstimetur.*

ANtea tradidit Imperator, superuacuum esse mandatũ, cùm tua tantùm gratia tibi mando. Nunc in hoc §. idipsum exemplo declarat. Pone, mandaui tibi, vt pecunias in emptiones prædiorum potius colloces, quàm fœneres, vel contrà, mandaui tibi, vt potius fœneres pecuniam, quàm in emptiones prædiorum colloces. Hic mandatum tua tantùm gratia interuenit, ideóque superuacuũ est, vt antè locutus est Imperator, vel vt hîc dicit, nõ est obligatorium. Imò huiusmodi mandatum consilium magis est, quàm mãdatum, *hoc est,* consilium est, non mandatum. Is enim, qui consulit, non mandat, vt suprà quoque monui, & propterea non obligatur. QVIA, vt Iustinia-

1

2 nus hic inquit, NEMO EX CONSILIO OBLIGATVR ETIAMSI EXPEDIAT EI, CVI DATVR, *l. 1. §. fin. mandati.* Sic Vlpianus inquit, consilij non fraudulenti nulla obligatio est, *l. consilij, de reg. iur.* Ratio est, quia consilium plerũque de futuro datur, de quo nemo satis callidus, satísque prudens est. Omnino sæpe praua magis, quàm bona consilia prosperè eueniunt, cùm plerasque res fortuna ex libidine sua agitet, & propterea nemo 3 ex consilio obligatur, nisi fraudulentum fuerit, *d. l. consilij. de reg. iur.* quod non tam ex euentu, quàm ex voluntate æstimandum est, *l. fraudis interpretatio, de reg. iur.* quamuis plerique aliter faciant, vt Balbus apud Cicero. *lib. 9. epistol. ad Atticum* fatetur his verbis: Ne dum humilium hominum, vt nos sumus, sed etiam amplissimorum virorum consilia ex euentu, non ex voluntate à plerisque probari solent. Si fraus absit, ex cõsilio nemo tenetur, & qui consulit præter fidem nihil præstat, *Cicero lib. 16. epist. ad Atticum, epist.* 8. MAXIME CVM LIBERVM SIT CVIQVE, APVD SE EXPLORARE, AN EXPEDIAT CONSILIVM, *hoc §. nostro, & d. l. 2. §. fin. mandati.* SI igitur cùm otiosam pecuniam haberes, hortatus te sum, vt rem aliquam emeres, vel vt pecuniam crederes, ego mandati non teneor, quamuis non expediat tibi, eam rem emisse, vel credidisse. HORTATVS, inquit Imperator, TE SVM, *hoc est*, consului tibi. Nam de eo, qui consilium dat, Imperator loquitur. Et hortari est consulere, non mandare, *hoc §. nostro. l. ob hæc verba, in fi. de his qui notan. infam.*

AD §. ILLVD QVOQVE MANDATVM.

TEXT. Illud quoque mãdatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda tibi mandet. licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen vllã habes aduersus Titium actionem.

SVMMARIA.

1 *Mandatum rei turpis non est obligatorium.*
2 *Mandatum est contractus bonæ fidei.*

1 MANDATVM, QVOD EST CONTRA BONOS MORES, NON EST OBLIGATORIVM. Sic Vlpianus Iurisconsultus *in l. si remunerandi. §. rei turpis, mandati*, inquit: Rei turpis nullum mandatum est. Qui itaque ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, mandatum suscipit, & propter huiusmodi facinus aliquid impendit, nihil mandati iudicio consequi potest, propter turpitudinem mandati, *l. si mandauero tibi, §. qui ædem sacram, mandati.* Sic, si Titius mandauit tibi, vt furtum faceres, túque furtum fecisti, & propterea duplum, vel quadruplum præstitisti, nullam propterea aduersus Titium actionem habes. Idẽ est, si mandato Titij damnum iniuria fecisti, aut iniuriam alicui intulisti. LICET ENIM POENAM, ISTIVS FACTI NOMINE, PRÆSTITERIS, NON TAMEN VLLAM HABES ADVERSVS TITIVM ACTIONEM, *hoc §. nostro.* Idque meritò ita receptum est. 2 Nam mandatũ est bonæ fidei contractus. *§. actionum autem, infr. de actio.* Bona fides verò honesti comes est, non inhonesti. Quinimò in stricta quoque iudicia, quod turpe, inhonestum, vel contra bonos mores est, deduci non potest, quemadmodum expositum est *in §. quod turpi ex causa, sup. de inuti. stipulat.*

AD §.

AD §. IS QVI EXEQVITVR.

TEXT. Is qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mãdati. vt ecce si quis vsque ad centum aureos mandauerit vt fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. adeò quidem vt Sabino & Cassio placuerit, etiamsi vsque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diuersæ scholæ auctores rectè vsque ad centum aureos te acturum existimant. quæ sententia sane benignior est: Quòd si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, vt sibi centum aureorum fundus emeretur, vtique mandasse intelligitur, vt minoris si possit, emeretur.

SVMMARIA.

1 *Fines mandati diligenter sunt custodiendi.*
2 *Qui fines mandati excedit, mandati actionem an habeat.*
3 *Mandantis causa melior fieri potest, deterior nunquam.*

HIc Iustinianus Imperator docet, quòd fines mandati diligenter custodiendi sunt, *l. diligenter. mandati*, de quo præclarè Gellius *lib.* 1. *cap.* 13. *Tiraquell. in l. si vnquam, §. libertis, num.* 59. *Cod. de reuocand. donatio.* Nam qui fines mandati excedit, aliud quid facere videtur, & tamen mandati tenetur, propterea, quòd susceptum mãdatum non impleuit, *d. l. diligenter, in princip. mandati.* Si quis ergo tibi mandauit, vt fundum ipsi emeres certo pretio, puta, vsque ad centum aureos, & tu fines mandati egressus, pluris emas, mandati actionem aduersus mandantem non habes, etiamsi paratus esses, id, quod excedit, remittere. Atque ita quidam existimarunt, vt Paulus refert *in l. præterea, mandati, hoc est*, ita existimarunt Sabinus, & Cassius, vt Iustinianus *in hoc §. nostro* tradit. Sed diuersæ scholæ auctores, *hoc est*, Proculiani contrà senserunt, rectè te cum mandante acturum, vsque ad pretium statutum, *hoc est*, vsque ad centum aureos. Et hæc sentẽtia benignior est, vt Iustinianus hic affirmat, post Caium Iurisconsultum, *in leg. sed Proculus, mandati.* Quod si minoris emas fundum, puta, septuaginta aureis, mandati actio tibi competit; QVONIAM QVI MANDAT, VT SIBI CENTVM AVREORVM FVNDVM EMAS, IS VTIQVE MANDASSE INTELLIGITVR, VT, SI POSSES, MINORI EMERES, *hoc §. nostro. l. diligenter, §. fina. mandati.* Melior itaque quandoque mandantis causa fieri potest, deterior verò nunquam. Quandoque dico, propterea, quod interdum nec melior causa mandantis fieri potest. Sic enim Paulus ICtus inquit: Præterea in causa mandati etiam illud vertitur, vt interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior verò nunquam. Interim inquit ICtus, atque ita in ff. Florentinis legitur, & interim pro interdum accipitur, *vt in l. penult. §. vlt. de condit. & demonstrat.* Pone ergo, mãdaui tibi, vt domum Seianam centum aureis emeres, tu, te id facturum, recepisti, & tamen non Seianam domum, sed Titianam longè maioris pretij, centum tamen aureis, aut etiam minoris emisti, planè fecisti causam meam meliorem. Cæterùm non habes in me inuitum actionem mandati, quia aliud fecisti, quàm tibi mandaueram, *d. l. diligenter, §. 1. mandati.*

AD §. RECTE QVOQVE MANDATVM.

TEXT. Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit. Item si adhuc integro mãdato mors alterius interueniat, id est, vel eius qui mandauerit, vel illius qui mandatum susceperit, soluitur mandatum. Sed vtilitatis causa

receptum est in eo mortuo qui tibi mandauerat, tu ignorans eū decessisse exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin iusta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titij per ignorantiam liberto soluerint, liberari eos, quum alioquin stricta iuris ratione non possent liberari, quia alij soluissent quàm cui soluere debuerint.

SVMMARIA.

1 *Mandatum reuocatur re integra.*
2 *Mandatum finitur morte mandantis vel mandatarij.*
3 *Quando actio mandati in heredem detur.*
4 *Ignorantia probabilis excusat.*
5 *Seruus dispensator quis sit.*
6 *Explicatur L. si quis mancipiis §. si impubes ff. De instit. act.*
7 *Commercium quid sit.*

1 IN hoc §. tradit Imper. quomodo mandatum finiatur. FINITVR MANDATVM, SI, RE ADHVC INTEGRA, REVOCATVM FVERIT. Vt, mandaui tibi, vt fundum mihi emeres. Tu suscepisti, fundum te mihi empturum. Posteà scripsi tibi, ne emeres, si literæ meæ ad manus tuas venerunt, antequam emeres, re integra mandatum reuocatum dicitur. At si scripsi tibi, ne emeres, & tu, antequam scires, me vetuisse, emeris, mandatum non dicitur reuocatum, re integra, & ideò mandati tibi obligatus ero, ne tu damno afficiaris, qui mandatū suscepisti, *l. si mandassem tibi, mandati.* DEINDE FINITVR 2 MANDATVM, SI INTEGRO ADHVC MANDATO, *h. e.* re adhuc integra, MORS ALTERIVS, VEL MANDANTIS, VEL MANDATARII INTERVENERIT, *hoc §. nostro.* De morte mandatoris item traditum est, *in leg. inter causas, in princip. mandati.* Inter causas, *inquit Paulus,* omittendi mandati etiam mors mandatoris est. Nam mandatum soluitur morte. De morte quoque mandatarij hoc ipsum traditum est, *in leg. si quis alicui, §. morte, mandati.* Ibi Caius inquit: morte eius, cui mandatum est, si is, integro adhuc mandato, 3 decesserit, soluitur mandatum. Sanè si mandatarius, ignorans mortem mandantis, negotium sibi mandatum explicauerit, succurritur ei, data actione mādanti in heredem mandatoris: si quid impenderit in illud negotium, *d. l. inter causas, §. 1. mandati, & h. §. n.* Et hoc est, quod dicitur: Morte quidem mandatoris, solui mandatum, sed non solui actionem mandati, vel obligationem, *l. si præcedente mandato, in princ. mandati, d. l. inter causas, §. 1. mandati.* & id vtilitatis causa est receptum, ne cui iusta, & probabilis ignorantia noceat, *d. l. in-*4 *ter causas, §. 1. mandati & h. §. n.* Nam & aliàs ignorantia excusat, & hoc Imperator Iustinianus simili exemplo declarat. Pone, Titius seruum suum Stichum 5 dispensatorem constituit. Dispensator seruus dicitur, qui familiæ rationes dispensat, peculiíque administrationem habet, *Barnabas Brissonius lib. 4. de verb. signif.* Debitores Titij seruo Titij dispensatori rectè soluunt. Etenim, qui serum dispensatorem constituit, mandasse debitoribus videtur, vt ei soluerent, quemadmodum Imperator noster hic satis innuit, & traditum est à Theophilo *ad hunc §. n.* Titius postea Stichum seruū suum dispensatorē manumisit, idque debitores Titij ignorarūt, & per ignorantiam soluerunt manumisso. Quæritur, an debitores Titij, per ignorātiam liberto soluentes liberentur? Imperator Iustinianus hic docet, SCRIPTA IVRIS RATIONE, *hoc est* summo iure,

iure, DEBITORES NON LIBERARI. Ratio est, QVIA ALII SOLVERVNT, QVAM CVI SOLVERE DEBVERVNT. Debuerunt soluere Sticho, seruo dispensatori Titij. At Stichus manumissus, seruus dispensator esse desiit. Debitores itaque manumisso non rectè soluerunt, & propterea summo iure non liberantur. Ex æquitate tamen debitores, liberto soluentes, liberantur, ne iusta, & probabilis ignorantia debitoribus damnum adferat. Loquitur Imperator de debitoribus, per ignorantiam soluentibus. Scientes ergo debitores, dispensatorem esse manumissum, & nihilominus soluentes non liberantur, *hoc §. n. & l. eius, qui in prouincia, de reb. credit.* Nec obstat *l. si quis mãcipiis, §. si impubes, de instito. actio.* vbi, qui sciens, dominum decessisse, cum institore contraxit, in heredem domini actionem habet. Vnde dicendum videtur, eum multò magis liberari, qui sciens, dominum decessisse, institori soluerit. Sed hoc, vt dixi, nihil obstat. Separãdus enim est, quod & Accursius voluit, à dispensatore institor, propter vtilitatẽ promiscui vsus, *d. §. si impubes, hoc est,* commerciorum. Commercium est promiscuus mercãdi inuicem vsus, *Cuiacius in d. l. eius, qui in prouincia, de reb. creditis.* 6 7

AD §. MANDATVM.

TEXT. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum: vt per semetipsum, aut per alium eandem rem mãdator exequatur. Nam etsi ita renũciatur, vt integra causa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestiuè renunciandi.

SVMMARIA.

1. *Mandatum susceptum consummandum est.*
2. *Inuitus nemo contrahere cogitur.*
3. *Quomodo mandatum renunciandum sit.*
4. *Quæ sint iusta causa mandati renunciandi.*

INquit Imperator, MANDATVM NON SVSCIPERE CVILIBET LIBERVM EST, SVSCEPTVM AVTEM CONSVMMANDVM EST. Hanc sententiã Iustinianus desumpsit ex Paulo, *in l. si mandauero tibi, §. fin. mandati.* Sic idem Paulus alibi inquit: Voluntatis est, suscipere mandatum, necessitatis consummare, *l. in commodato, §. sicut, commodati.* Ideò autem liberum est, mandatum non suscipere, quia mandatum contractus est, & contrahere, vel non contrahere, cuique est liberum. Inuitus siquidem nemo contrahere cogitur, *argum. l. inuitum, Cod. de contrahen. empt.* Susceptum verò mandatum consummandum est, propterea, quòd, mandato suscepto, obligatio inter mandantem, & mandatarium nascitur, quæ, quod initio voluntatis fuit, conuertit in necessitatem, *d. l. in commodato, §. sicut, commodati.* Hoc tamen ita procedit, nisi mandatum renuntiatum fuerit, *hoc §. nostro, & d. l. si mandauero tibi, §. fin. mandati.* Renunciare autem ita mandatum oportet, vt integra causa, siue, vt Paulus *in d. l. si mandauero tibi, §. fin.* loquitur, integrum ius mandatori reseruetur, vel per semetipsum, vel per alium eandem rem commodè explicandi. Hoc nisi factum fuerit, mandati actio locum habet. *hoc §. nostro, hoc est,* mandatarius tenetur mandatori actione mandati in id, quod ipsius interest. Hoc etiam Paulus vult significare, *in d. l. si mandauero tibi, §. fin. mandati,* dum inquit: Aut si redundet in eum captio, qui suscepit mãdatum, 1 2 3

atque ita in ff. Florentinis legitur,& recte. Dixerat Paulus, ita renuntiationem fieri debere, vt mandator commodè possit eandem rem explicare per se, vel per alium. Subiicit posteà, aut si redundet in eum captio, qui suscepit mādatū, *hoc est*, si mandatarius non renuntiauerit mandatum, ita vt mandator vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicare posset, in eum redundet captio, *hoc est*, omnis fraus, omne damnum, quod mandator ex ea re sentit, redundet in eum, qui mandatum suscepit, nisi fortè iusta causa intercessit, aut nō 4 renunciandi mandatum, aut intempestiuè renunciandi, *h. §. n. in fin.* Iusta causa est, aduersa,& subita valetudo mandatarij. Item inimicitia capitalis, quæ inter mandatarium,& mandantem fortè fortuna exorta est. Item iusta causa est, si actiones sint inanes, propter inopiam debitorum, *l. sanè, cùm l. seq. mandati.* Iusta quoque causa est necessaria peregrinatio, si mandatario necesse sit aliquò proficisci Reipublicæ causa. *Paulus in 2. sententia. tit. de manda.* Denique si mādatarius ob aliam iustam causam excusationes allegat, quare aut non renunciauerit mandatum, aut intempestiuè renunciauerit, audiendus erit, *l. seu ob aliam. mandati, vel contra.*

AD §. MANDATVM IN DIEM.

TEXT. Mandatum & in diem differri,& sub conditione fieri potest.

SVMMARIA.

1 *Mandatum an in diem vel sub conditione fieri possit.*
2 *Omnis procurator mandatarius est.*
3 *Procurator ad litem vel in diem, vel in perpetuum constitui potest.*

1 AIt Imperator, MANDATVM ET IN DIEM DIFFERRI, ET SVB CONDITIONE FIERI POTEST, *l. 1. §. pen. mandati.* In diem differtur, siue confertur mandatum, cùm ita dico: rogo te, vt Calendis proximis, pro me fideiubeas apud Titium. Sub conditione fit mandatum, cùm dico: rogo te, vt, si nauis ex Asia venerit, fundum mihi emas. Idem traditum est de procuratore, *l. 3. & 4. de procurat.* procuratorem dari posse & in diem,& sub conditione. Et hoc nihil aliud est, quàm mandatum fieri posse & in diem,& sub condi-2 tione. Omnis enim procurator mandatarius est, vt ex definitione procuratoris, tradita ab Vlpiano *in l. 1. de procurat.* his verbis. Procurator est, qui aliena negotia mandato domini administrat, satis intelligitur. Hinc mandatarius, qui mandatum suscepit, dicitur procurationem suscepisse, *in l. si verò non remunerandi, §. contrario, mandati.* & mandatarius procurator appellatur *in l. qui mutuam, §. fin. mandati.* Additur verò *in d. l. 3. & 4. de procurat.* procuratorem dari posse vsque ad diem,& in perpetuum, quod *in h. §. n. itemque in d. l. 1. mandati,* non similiter additum est. Ratio est, quia *in d. l. 3. & 4. de procur.* agitur de pro-3 curatore ad litem, qui ad agendum, vel defendendum constituitur. Hic rectè potest constitui vsque ad diem, veluti, vt vsque ad illum diem lites meas agat. Potest etiam constitui in perpetuum, vt litium mearum sit perpetuus procurator, *hoc est*, quamdiu viuit, vt in titulo proximè præcedenti monui. At *in h. §. n. & in d. l. 1. §. pen. mandati,* agitur de procuratore ad negotia. Et cùm procurator ad negotia constituitur, non est necesse, tempus addi, ad quod vsque negotium illud gerat. Tempus enim non aliud huic rei præfiniri potest, quàm quod negotio explendo sufficit, quod nec perpetuum esse potest.

AD §.

AD §. FINALEM.

TEXT. *In summa sciendum est*, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede constituta, incip.t locatio & conductio esse. Et vt generaliter dixerimus quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interueniente mercede locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideò si fulloni polienda curandáve vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

SVMMARIA.

1 *Mandatum originem habet ex amicitia, ideóque gratuitum est.*
2 *Mandatum aliquando remunerationem admittit.*

MANDATVM GRATVITVM ESSE DEBET, *l.1.§.fi.l.ita, vt omnes, §.1.mandati.l.litem, C.de procurat.* Nam mandatum originem ex officio, atque amicitia trahit, *d.l.1.§.fi.* Inde Cicero *pro Roscio* inquit: amicitiam violare, qui mandatum violat. Contrarium autem officio, atque amicitiæ est merces, *d.l.1.§.fin.mandati*, quæ si interueniat, locatio & conductio erit, non mandatũ. Si ergo fulloni polienda, curandáve vestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, certa mercede cõstituta, locatio erit, & conductio. NVLLA MERCEDE CONSTITVTA, AVT PROMISSA, ERIT MANDATVM, *hoc §.nostro.* Et si dictum fuerit, vt posteà tantum quis daret, quantum inter eos conuenerit, nec locatio, & conductio erit, nec mandatum, sed contractus incertus, ex quo datur actio præscriptis verbis, *vt in tit.de locat.& conductio.supr. expositum est.* Sanè mandatum, remunerandi gratia, pecuniam recipere potest, quæ honor dicitur, *l.si remunerandi*, & salariũ, *l.salarium, mandati*, & inde mandatarius, salariarius appellatur, *in l.idémque, §.idem Labeo ait.mandati.* Sic depositum mercedem non recipit, vt Imperator *in hoc §.nostro* ostendit. Pretium tamen depositionis recipere potest, beneficij remunerandi causa, *l.2.§.& generaliter, vi bono.rapt.*

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

Titulus XXVIII.

TEXT. Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non propriè quidem ex contractu nasci intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, vltrò citróque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ aduersus eum qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori, contraria. quas ex nullo contractu propriè nasci, manifestũ est: qnippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit. ex qua causa ij quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque vtilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui vtiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contrà iste quoque tenetur vt administrationis rationem reddat, quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere soleret: si modò alius diligentior commodiùs administraturus esset negotia.

SVMMARIA.

1 *Quæ obligationes dicantur quasi ex contractu nasci.*
2 *Negotiorum gestio quasi contractus est.*
3 *Quare negotiorum gestio aliquando contractibus annumeretur.*
4 *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.*
5 *Negotiorum gestio vltrò citróque obligationem producit.*
6 *Quæ actiones ex negotiorum gestione oriantur.*
7 *Negotiorum gestor leuißimam culpam præstat.*
8 *Negotiorum gestor quomodo procuratori comparetur.*

1 DIxit Imperator de obligationibus, ex contractibus descendentibus. Nũc incipit agere de obligationibus,quæ quasi ex cõtractu nascuntur. QVASI AVTEM EX CONTRACTV DICVNTVR NASCI OBLIGATIONES, QVÆ NEQVE EX CONTRACTV PROPRIE NASCVNTVR, NEQVE EX MALEFICIO, *h.t.in princ.* SED EX NEGOTIO, QVOD QVASI AD CONTRACTVM ACCEDIT. Huius generis est obligatio,quæ nascitur ex gestu negotiorum absentis,vltrò suscepto, 2 sine mandato. Nam qui absentis negotia gerit sine mandato,propriè non cõtrahit,propterea,quòd absentis consensum non habet,& contractus sine consensu nullus est,*l.1.§.fin.de pact.* quemadmodũ etiam definitio contractus *sup. in tit.de obligat.* tradita,ostendit. Nec obstat,quòd negotiorum gestio contra3 ctibus annumeratur,*in l.contractus,de reg.iur.* Hoc enim non fit ex proprietate verbi,sed per abusionem & impropriè. Sic quod dicitur,omnem obligationem pro contractu haberi,*l.omnem,de iudiciis.* hoc non propriè,& abusiuè accipiendum est. Non delinquit etiam,qui absentis negotia gerit, quia nullum delictum est,sine mandato suscipere negotiorum administrationem, *l. si quis absentis,§.1.de obligat. & actio.* Et quod dicitur,culpam esse,immiscere se rei, 4 ad se non pertinenti,*l. culpa,de reg. iur.* ad gesta absentium negotia non pertinet. Sic longè minus is,cuius negotia gesta sunt,ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest,*d.l.si quis absentis negotia,§.1.de obligatio.* Obligatio itaque quæ ex gestione negotiorum absentis, sine mandato suscepta descendit,neque propriè ex contractu est,neque ex maleficio, est tamen ex negotio, quod quasi ad contractum accedit, nempe ad mandatum, & propterea obligatio quasi ex contractu nasci dicitur. ET QVIDEM EX GESTIONE 5 NEGOTIORVM NASCITVR OBLIGATIO VLTRO CITROQVE, vt Iustinianus hic loquitur, *hoc est*, qui absentis negotia sine mandato gerit,absentẽ sibi obligat,& cõtrà,absẽs, cuius negotia sine mãdato quis gerit, obligat sibi eum,qui ipsius negotia sine mandato gerit,*d.l.qui absentis negotia, §.1.de obligat.& actio.* eóque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus inuicem experiri possunt de eo quod ex bona fide alterum alteri præstare oportet,*d.l. si quis absentis negotia, §. 1. de obligationib. & actionib.* Et dominus rei gestæ aduersus eum,qui gessit,habet dire6 ctam actionem negotiorum gestorum,vt gestus sui rationem reddat. Contrà, qui negotia absentis gessit, habet actionem negotiorum gestorum contrariam,*hoc tit.nostro*,consequatur, scilicet, quæ bona fide, & vtiliter in rem absentis impẽdit,*l.2.de negotiis gestis.* IDQVE VTILITATIS CAVSA EST RECE-

RECEPTVM, NE ABSENTIVM, QVI SVBITA FESTINATIONE COACTI, NVLLI DEMANDATA NEGOTIORVM SVORVM ADMINISTRATIONE, PEREGRE PROFECTI ESSENT, NEGOTIA DESERERENTVR, QVÆ SANE NEMO CVRATVRVS ESSET, SI DE EO QVOD QVIS IMPENDISSET, NVLLAM HABITVRVS ESSET ACTIONEM, vt Iustinianus noster hic loquitur. Sic Caius ICtus *in d.l.si quis absentis, de oblig. & action.* docet vtilitatis causa receptum esse, vt absens, & qui eius negotia sine mandato gerit, inuicem obligentur, & subiicit posteà, ideò id ita receptum esse, quia plerumque homines eo animo peregrè proficiscuntur, quasi statimredituri, nec ob id vlli curam negotiorum suorum mandant, deinde, nouis causis interuenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorum negotiã disperire iniquum erat, quæ sanè disperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod vtiliter de suo impendisset, vel is, cuius negotia gesta essent, aduersus eũ, qui inuasisset negotia eius, nullo iure agere posset. Hactenus Caius. Caij verba ideò referre placuit, quòd pleniora sunt iis, quæ à Iustiniano hic referũtur. Adiicit autem Iustinianus hoc loco, NEGOTIORVM GESTORVM AD EXACTISSIMAM DILIGENTIAM COMPELLI RATIONEM REDDERE, NEC SVFFICERE, TALEM DILIGENTIAM ADHIBVISSE, QVALEM SVIS REBVS ADHIBERE SOLET: SI MODO ALIVS DILIGENTIOR COMMODIVS ADMINISTRATVRVS ESSET NEGOTIA. 7 Sic à Philippo Imperatore rescriptum est, negotiorum gestorum omnem diligentiam præstare debere, *in l.si mater tua, C.de vsuris.* Per exactissimam, & omnem diligentiam, significant Imperatores, negotiorum gestorem teneri, si quid culpa etiam leuissima admiserit. Exactissimæ siquidem diligentiæ leuissima culpa opponitur, *vt in tit. quibus mod.re contrah. obligat. sup. expositum est.* 8 Et in hoc negotiorum gestor procuratori, siue mandatario similis est, qui leuissima quoque culpa tenetur, *l.à procuratore, C.mandati.* Quinimò gestor quandóque procurator dicitur, *vt in l.si ego hac mente, de negotiis gestis.* Cicero *in Bruto,* volũtarium procuratorem appellat, itémque Paulus *in 1.sentent.tit.3.* Voluntarius, *inquit,* procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum, cauere debet.

AD §. TVTORES QVOQVE.

TEXT. Tutores quoque, qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus eius obligauerit.

SVMMARIA.

1 *Tutela est quasi contractus.*
2 *Quare tutela contractibus annumeretur.*
3 *Ex tutela quæ actiones oriantur.*

IN hoc §. Imperator docet, quòd obligatio, quæ descendit ex eo, quod quis tutelam alicuius gessit, nascitur quasi ex contractu, quia neque ex contractu propriè est, neq. ex maleficio, sed ex negotio, quòd quasi ad contractũ accedit. 1 Ex contractu propriè non est, quia tutor, qui tutelam administrat, nullum

negotium cum pupillo contrahit, nec versa vice pupillus contrahit cum tutore, *d.l. si quis absentis, §. tutelæ, de obligat. & actio. & h. §. n.* sed in tutorem incidit, & ignorat omnia, *l. vlt. rem pupilli saluam fore*, & cum ignoráte contractus 2 non initur: & quod tutela contractibus annumeratur *in l. contractus, de reg. iur.* hoc fit impropriè, sicuti de negotiorum gestione sup. monui. Rursus ex maleficio etiam non est obligatio, quæ descendit ex eo, quòd quis tutelam alicuius gessit, quia tutelam gerere, & res pupilli tueri, maleficium non est. Accidit tamen hoc negotium quasi ad contractum, & idcircò obligatio, quæ descendit 3 ex eo, quòd quis tutelam alicuius gessit, dicitur quasi ex contractu esse. Et hoc casu mutuæ sunt actiones, vt Iustinianus hic loquitur, & ICtus *in d.l. si quis absentis, §. tutelæ, de obligatio. & actio.* NON TANTVM ENIM PVPILLVS CVM TVTORE, SED ET CONTRA, TVTOR CVM PVPILLO HABET ACTIONEM, *d.l. si quis absentis, §. tutelæ.* Et pupillus quidem cũ tutore habet actionẽ tutelæ directam, *toto tit. de tutelæ & rationibus distrahen. action.* vt tutelæ rationẽ reddat, *§. fin. supr. de Attilia. tuto.* vel quod ex tutela dari, fieríve oportet, *l. penult. rem pupilli salu. for.* Tutor cum pupillo contrariã, *toto tit. de contrar. tute. actio. & h. §. n.* vt consequatur, quæ ei propter tutelam absunt, vt si quid impẽdit in rem pupilli, vt hoc restituat pupillus, vel, si tutor se obligauit pro pupillo, vt pupillus tutorem liberet, aut si tutor rẽ suam creditoribus pupilli obligauit, vt pupillus pignus liberet. Ex gestione itaq; tutelæ nascitur vltrò citróque obligatio, sicuti ex gestione negotiorum, sine mandato suscepta, vltrò citróque obligatio descendit.

AD §. ITEM SI INTER ALIQVOS.

TEXT. Item si inter aliquos communis sit res sine societate: veluti quòd pariter eis legata donatáve esset, & alter eorum alteri ideò teneatur communi diuidundo iudicio, quòd solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur propriè ex cõtractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt. sed quia non ex maleficio tenetur: quasi ex contractu teneri videtur. Idem iuris est de eo, qui coheredi familiæ herciscundæ iudicio ex his causis obligatus est.

SVMMARIA.

1 *Alia societas voluntaria, alia necessaria est.*
2 *Necessaria societas quomodo contingat.*
3 *Coheres coheredi quasi ab contractu obligatur.*
4 *Actio familiæ herciscundæ ad quid competat.*

HIc aliud proponitur exemplum obligationis, quæ quasi ex contractu nascitur, Si, inquit Imperator, INTER ALIQVOS RES EST COMMVNIS, SINE SOCIETATE. Per societatem communio rerum inducitur, *sicuti supr. in tit. de societate expositum est.* Sed ibi de societate voluntaria agitur, quæ ex cõtractu, voluntate, & consensu sociorum descendit. Alia est societas necessaria, 1 quam fortuna adfert. *Cicero pro Quintio*: Ad vadimonium non venit; quis? socius. Etiam grauius aliquid ei deberes concedere, qui cùm te aut voluntas congregasset, aut fortuna coniunxisset. Vt, cùm Titio, & Sempronio res pariter legatur, aut donatur, Titius, & Sempronius socij sunt, atq; ita à Iustiniano *in hoc §. nostro* appellantur, & cùm socij sint, necesse est, inter eos societatẽ esse, quod etiã à ICto traditũ est, *in l. hered. §. ead. sūt. fam. hercis.* Ibi ICtus inquit: si duob. res lega-

res legata sit, hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res. Et hæc quoque societas facit, vt res sit communis inter socios, quemadmodum Iustinianus hic docet. Si, *inquit*, inter aliquos communis sit res sine societate. Hæc verba, SINE SOCIETATE, intelligenda sunt, de societate voluntaria. Nam re Titio, & Sempronio pariter legata, aut donata, inter Titium, & Sempronium est societas necessaria. Pone ergo, Titius ex re communi solus fructus percepit. Hic Titius Sempronio obligatur, quia fructus perceptos cum Sempronio diuidere tenetur. Obligatur autem non propriè ex cõtractu, quippe Titius & Sempronius nihil inter se contraxerunt: Non obligatur etiam ex delicto, quia delictum nullum est, ex re communi fructus percipere. Sed obligatur Titius Sempronio quasi ex contractu, quia quòd res cõmunis est inter Titium & Sempronium, hoc quasi ad contractum accedit, nempe ad societatem. Sempronius itaque quasi cum Titio contraxisset, habet actionem communi diuidundo, vt fructus, quos Titius solus percepit, cum ipso diuidat. Sic, si Titius in rem, quæ ipsi & Sempronio pariter legata, aut donata est, solus impensas necessarias fecit, eas communi diuidundo iudicio à Sempronio pro parte repetere potest. Non quòd Sempronius illi sit obligatus ex contractu, aut maleficio, sed quod quasi cum Sempronio contraxisse videtur, propterea quòd res inter ipsum, & Sempronium est communis, quòd quasi ad contractum societatis accedit. IDEM IVRIS EST, inquit Imperator, DE EO, QVI COHEREDI, FAMILIÆ HERCISCVNDÆ IVDICIO EX HIS CAVSIS OBLIGATVS EST, *hoc est*, si coheres solus ex hereditate fructus percepit, obligatur coherdi non ex contractu, quia coheres cum coherede non contrahit, sed incidit in eum, *l. heredes eius, qui apud hostes, §. non tantum dolum, fam. herciscundæ.* non etiam ex delicto, quia delictum non est, ex communi hereditate fructus percipere, sed ex quasi contractu, quia res est communis inter coheredes, quòd quasi ad contractum societatis accedit. Nam & inter coheredes est societas, non voluntaria, sed necessaria, *hoc est*, cum herede non sponte contrahimus societatem, sed societatem illam delata communiter hereditas conciliat. Itaque coheres à coherede, quasi cum eo contraxisset, partem fructuum perceptorum, familiæ herciscundæ iudicio repetit. Idémque est, si coheres solus in hereditatem necessarias impensas fecit. Nam has impensas coheres à coherede pro parte repetet, familiæ herciscundæ iudicio, & coheres coheredi obligatus est, non ex contractu, non ex maleficio, sed quasi ex contractu, propterea, quòd hereditas inter coheredes communis est, quasi societatem coheredes inter se contraxissent.

2

3

4

AD §. HERES QVOQVE LEGATORVM.

TEXT. **Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede neque cum defuncto vllum negotium legatarius gessisse propriè dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.**

SVMMARIA.

1 ***Heres legatario quasi ex contractu obligatur.***

2 ***Quæ actiones legatario aduersus heredem competant.***

IN hoc §. Iustinianus quartum proponit exemplum obligationis, quæ quasi ex contractu nascitur. Pone, legatum alicui in testamento est relictum. Hic heres legatario obligatur. Non obligatur autem ex contractu, quia lega-

1 tarius neque cum herede, neque cum testatore vllum negotium contraxit. Nō obligatur etiam heres ex delicto, quia non deliquit, nec propter delictum legatum debet, ídque plus, quàm manifestum est, *l. si quis absentis, §. heres, de oblig. & actio.* Obligatur tamen quasi ex contractu, quia adeundo hereditatem contrahere videtur, *l. 3. §. fi. quibus ex causis in possess. eatur, hoc est*, videtur in se reci-
2 pere solutionem legatorum & æris alieni, & propterea legatarius ab herede, quasi cum eo contraxisset, legatum petit, actione in personam, habet etiam actionem in rem, & in arbitrio legatarij positum est, qua actione vti velit, *l. 1. C. commun. de legat. quemadmodum in tit. de legat. suprà est expositum.*

AD §. ITEM IS CVI QVIS PER ERROREM.

TEXT. Item is cui quis per errorem non debitum soluit, quasi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus, vt si certiorem rationem sequamur, magis (vt suprà diximus) ex distractu, quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, vt distrahat potius negotium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, & ideò condictione tenetur. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum, repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quę certa constituta, per damnationem cuicunque legata fuerant. nostra autem Constitutio quum vnam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur.

SVMMARIA.

1 *Indebitum quasi contractus est.*
2 *Quæ actio ex indebito competat.*
3 *Indebitum per errorem solutum quando repeti non possit.*
4 *Quando inficiando lis crescat.*
5 *Omnia legata hodie eiusdem naturæ sunt & qualitatis.*
6 *Furiosus, pupillus & prodigus, etiam in illis causis, in quibus inficiando lis crescit, indebitum repetere possunt.*

HIc postremum proponitur exemplum obligationis, quę quasi ex contractu nascitur. Pone, solui Titio non debitum, per errorem, cùm existima-
1 rem, me ipsi debere. Hic Titius, qui indebitum accepit, mihi obligatur. At nō obligatur ex contractu, ídque euidentissimum est, quia ego soluendo non debitum, non id ago, vt negotium contrahatur, sed id ago, vt negotium distrahatur. Et qui per errorem soluit, magis distrahendæ obligationis animo, quàm contrahendæ dare videtur, vt Iurisconsultus loquitur *in d. l. si quis absentis, §. is quoque qui non debitum, de oblig. & actio. h. e.* dare videtur distrahendæ obligationis animo, non contrahendæ. Particula enim MAGIS, θετικῶς ponitur, *hoc est*, positiuè, non συγκριτικῶς, *id est*, cōparatiuè. Et sic, cùm Iustinian. hic inquit, EVM, QVI INDEBITVM ACCEPIT, MAGIS EX DISTRACTV, QVAM EX CONTRACTV DICI OBLIGATVM, particula MAGIS, θετικῶς accipiēda est, *quemadmodum suprà quoque in tit. quibus mod. re contrah. oblig. dictum est.* Non obligatur quoque Titius ex maleficio, quia maleficium non est, indebitum accipere. Obli-

re. Obligatur tamen quasi ex contractu, quia accipiendo pecuniam indebitã, quasi pecuniam mutuam accipere videtur, & ego, qui non debitam pecuniam soluo, hoc ipso aliquid negotij gero, *l. si in area, de cond. indeb.* ídque negotium quasi ad contractum accedit, nempe ad mutuum, & propterea Titius, qui indebitũ accepit, eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus, *d. l. si quis absentis, §. is quoque qui non debitum, de obligat. & actio. hoc est,* tenetur condictione, *hoc §. nostro,* quemadmodum condictione tenetur, qui mutuam pecuniam accepit. Debitoris namque nomen ICtus accipit pro eo, qui pecuniam mutuam debet, & creditoris pro eo, qui pecuniam mutuam credidit, quemadmodum latius expositum est *in §. is quoque non debitum, suprà quib. mod. re contrah. oblig.* Adiicit tãdem Imperator *in hoc tit. nostro.* ETIAM INDEBITVM, PER ERROREM SOLVTVM NON SEMPER REPETI POSSE. NAM VETERES DEFINIERVNT, *hoc est,* pro regula tradiderũt; κεκανόνισται παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, *Theoph.* definitio.n. regulã significat, *l. omnis definitio. de reg. iur.* QVIBVS EX CAVSIS INFICIANDO LIS CRESCIT, EX IIS CAVSIS NON DEBITVM SOLVTVM REPETI NON POSSE. Inficiando autem crescit actio legis Aquiliæ in duplum, *l. inde Neratius, §. hac actio, ad l. Aquiliam.* Item actio depositi ex certis causis, vt si negetur depositum ex causa tumultus, incendij, ruinæ, & naufragij, *leg. 1. depositi, §. sed furti, infrà de actio.* Item actio legatorum ad pias causas. Olim quidem actio legatorum, relictorum per damnationem, crescebat in duplum, si heres, qui damnatus erat legatum dare, legatum inficiebatur, & legatum erat certum. Hoc Imperator noster hic, vult significare his verbis, QVAE CERTA CONSTITVTA. In incertis legatis ratio dupli iniri non potest. Sicuti nec in incertis casibus habetur ratio eius, quod interest in duplum, *tot. tit. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferantur.* Hodie ex Iustiniani constitutione omnia legata, siue per vindicationem, siue per damnationem, vel alio modo fuerint relicta, eandem habent naturam. Sunt etiam legata hodie exæquata fideicommissis, *§. 1. suprà de legat. l. 1. & 2. Cod. communia, de legat. & fideicom.* & propterea, quod olim in legato damnationis erat receptum, vt cresceret per inficiationem in duplum, hodie quoque obtinet in omnibus legatis, & fideicommissis, sed iis tantùm, quæ ad pias causas sunt relicta, vtpote ecclesiis, monasteriis, xenodochiis, orphanotrophis. Hæc loco religionis, vel pietatis intuitu honorificantur, vt Iustinianus hic loquitur, idque nominatim à Iustiniano fuit constitutum, sed ea constitutio temporum vitio periit, vt ex Eustachio *in lib.* περὶ χρονικῶν διαστημάτων constat. Inquit enim ille: Si intra annum non soluatur, quod est relictũ piis causis, duplũ soluatur, vt est scriptum *lib. 1. Cod. tit. 3. constit.* 45. Si quis igitur, quasi deberet ex l. Aquilia, vel ex deposito, causa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij, vel ex legato, ad pias causas relicto, soluerit per errorem, non habet repetitionem, siue condictionem eius, quod soluit. Ratio esse videtur, quod is, qui soluit ex his causis, videtur sciens soluisse, vt euitaret dupli pœnã. Hæc tamen in pupillo, furioso, vel prodigo non procedunt, qui si indebitũ soluerint ex causis, quæ per in inficiationem crescunt in duplum, repetitionem eius, quod soluerunt, habent. Persona enim facit locum repetitioni, & hæc est sententia, *l. interdum, de condict. indeb.* sicuti alibi latius explicaui.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQVIRITVR.

Titulus XXIX.

Text. Expositis generibus obligationum, quæ ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus acquiri nobis non solùm per nosmetipsos, sed etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per seruos & filios nostros: vt tamen quod per seruos quidem nobis acquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem rerum proprietatis & vsusfructus, quam nostra discreuit Constitutio, vt quod ab actione commodum perueniat, huius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur, scilicet patre actionem mouente secundùm nouellæ nostræ Constitutionis diuisionem. Item per liberos homines, & alienos seruos quos bona fide possidemus acquiritur nobis: sed tantùm ex duabus causis, id est, si quid ex operibus suis, vel ex re nostra acquirant. Per eum quoque seruum, in quo vsumfructum vel vsum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur. Communem seruum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod vni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si vnius domini iussu seruus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, vt illi tantùm acquirat, qui hoc ei facere iussit, vt suprà dictum est.

SVMMARIA.

1. *Obligatio nobis acquiritur per illos, quos in potestate habemus.*
2. *Per liberos tamen non eodem modo acquiritur, quo per seruos.*
3. *Ex peculio aduentitio communis actio est.*
4. *Quatenus per liberos homines & seruos alienos obligatio nobis acquiratur.*

SVprà *in tit. per quas personas cuique acquiritur.* dictum est de personis, per quas dominiũ nobis acquiri potest. Hic Imperator Iustinianus tradit, per quas personas nobis obligatio acquiratur. 1 ACQVIRITVR AVTEM NOBIS OBLIGATIO NON SOLVM PER NOSMET IPSOS, VERVM ETIAM PER EOS, QVOS IN POTESTATE NOSTRA HABEMVS. IN POTESTATE NOSTRA SVNT SERVI NOSTRI, ITEMQVE LIBERI. ET QVIDEM QVOD PER SERVOS NOSTROS ACQVIRITVR, TOTVM NOSTRVM FIT, vt Iustinianus hic loquitur. Totum ideò, *inquit*, quia secus est in eo, quod per liberos nostros acquiritur, hoc totum nostrum non semper fit. Si quid ex causa profectitij peculij liberis nostris, quos in potestate habemus, debeatur, hoc totum nobis acquiritur. 2 At si quid debeatur ex causa peculij aduentitij, hoc totum nobis non acquiritur, sed vsusfructus tantum noster est proprietas liberorum, *leg. cùm oportet, C. de bonis quæ liber. §. 1. suprà per quas person. cuique acquiritur.* Itaque cùm seruo nostro quid debetur, nos soli agimus, propterea, quod seruus legitimam personam standi in iudicio non habet, vtpote, qui iure ciuili pro nullo habetur *l. quod attinet, de reg. iur.* Idémque est, cùm liberis nostris quid debetur ex causa profectitia. Si quid liberis nostris debeatur ex aduentitia causa, communis est actio, & liberi nostri agunt consensu nostro, si nos vsumfructum renuamus accipere. Contrà, si vsumfructum amplectamur, nos agimus consensu liberorum, vel etiam liberi nostri agunt nobis absentibus, aut permittentibus, *leg. vltim. §. & filius, & §. vbi autem, Codic. de bonis*

bonis quæ liberis, & hanc constitutionem Iustinianus hic intelligit, cùm Nouellam constitutionem nominat,& secundum eam partem actionem mouere docet. PORRO OBLIGATIO QVOQVE NOBIS ACQVIRITVR PER LIBEROS HOMINES, ET PER SERVOS ALIENOS, QVOS BONA FIDE POSSIDEMVS, SI QVID EX RE NOSTRA, VEL OPERIBVS SVIS ACQVIRANT, *h.t.n.* Idémque obtinet in seruo, in quo vsumfructum, vel vsum habemus. Communis seruus vnicuique dominorum pro partibus dominicis acquirit, nisi vni nominatim stipuletur, sicut latius *in tit. de stipulat. seruo. suprà* expositum est. 4

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

Titulus XXX.

TEXT. Tollitur autem omnis obligatio solutione eius, quod debetur: vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec tamen interest quis soluat: vtrum ipse qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio soluente: siue sciente, siue ignorante debitore, vel inuito solutio fiat. Item si reus soluerit, etiam ij qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.

SVMMARIA.

1 *Quis sit primus tollendæ obligationis modus.*
2 *Aliud pro alio inuito creditori solui non potest.*
3 *Quando aliud pro alio inuito creditori solui possit.*
4 *Particularis solutio an valeat.*
5 *An pro ignorante soluere liceat.*
6 *Solutione facta tam debitor quàm fideiussores liberantur.*

SAcratissimus Imperator Iustinianus *in Nouel. const. 22. inquit.* τῶν ἐν ἀνθρώποις συμπλακέντων, τὸ δ᾽ ἰδεῖν ἄπαν λυτόν. Cùm igitur hactenus Imperator tradiderit, quomodo obligatio contrahatur: nunc in hoc titulo docet, quomodo tollatur. Tollitur autem obligatio non quouis modo, quia nec quouis modo cõtrahitur, sed certo modo finitur, *l. 7. C. de senten. & interlo. &c.* ET PRIMVM QVIDEM OMNIS OBLIGATIO TOLLITVR, SIVE FINITVR SOLVTIONE EIVS, QVOD DEBETVR. Omnis, *inquit Imperator*, obligatio, intelligens, non solùm principalem, verùm etiam accessoriam, fideiussoriam, & hypothecariam, *l. 6. quibus modis pign. soluitur.* Per solutionem, Imperator naturalē pecuniæ numerationem, siue traditionem rei significat, quanquam aliàs solutionis verbum omnem, quoquo modo factā liberationem, complectatur, *vt suprà in tit. de oblig. est expositum.* Et adiicit Imperator, eius, quod debetur, propterea, quòd aliud pro alio inuito creditori solui non potest, l. 2. *de reb. cred.* quod tamen perpetuum non est. Nam quãdoque aliud pro alio soluitur: vt, si res aliena sit legata, & dominus eam vendere nolit, vel velit quidem vendere, sed immenso pretio, potest heres officio iudicis æstimationem præstare, *l. si domus, §. vni confitetur, de leg. 1.* Et si debitor nummos non habeat, nec emptores rerum suarum facilè inuenire possit, possessiones suas creditori in solutū dare 1 2 3

potest *Nouella* 4.§.*vlt*. Et sic Iulius Cæsar, pulso ex Italia Pompeio, constituit, vt creditoribus possessiones æstimatæ darentur, *Cæsar lib.3.de bello ciuili*, quas
4 idcircò Cicero *in epistolis ad Atticum* sæpius æstimationes appellat. Deinde idcircò Imperator eius quod debetur, dicit, quia totum, quod debetur, soluendum est, pars eius debetur, inuito creditori, non rectè soluitur, cùm particularis solutio non minima incommoda habeat, *l. 3. fam.herc.* NIHIL VERO INTEREST, QVIS SOLVAT, VTRVM IPSE, QVI DEBET, AN ALIVS PRO
5 EO, IPSO SCIENTE, IGNORANTE, VEL ETIAM INVITO, *h.t.n.* Nam etiam soluere pro ignorante, & inuito cui licet, *l. si pro me quis soluerit*, *l. soluere pro ignorante, de solutio.* cùm debitor hac ratione liberetur, *h.t.n.* & iure ciuili constitutum sit, licere etiam ignorantis, inuitíque meliorem conditionem facere,
6 *d.l. soluere pro ignorãte, de solutio.* QVINIMO NON TANTVM DEBITOR LIBERATVR, SED ETIAM, QVI PRO EO INTERVENERVNT, *hoc est*, fideiussores *h. t. n.* Item hypothecæ, & pignora, *l. in omnibus, de solutio.* ET CONTRA, FIDEIVSSORE SOLVENTE, LIBERATVR ETIAM REVS, *hoc tit. nost.* quia creditor suum percepit, *l. cùm is qui, de fideiusso.* Rectè itaque Iustinianus hic ait, omnem obligationem tolli solutione.

AD §. ITEM PER ACCEPTILATIONEM.

TEXT. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autẽ acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi, habésne acceptum? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Græcè potest acceptum fieri: dummodo sic fiat, vt Latinis verbis solet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (vt diximus) tantum eæ soluuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolui. Sed & id quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci & per acceptilationẽ dissolui. Sicut autẽ quod debetur, pro parte rectè soluitur, ita in partẽ debiti acceptilatio fieri potest. Est prodita stipulatio quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quã stipulationẽ contingit, vt omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana nouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est: Quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebit, præsens in diémve: quarumq; rerum mihi tecum actio, quæque aduersus te persequutio est, eritve: quódve tu meum habes, tenes, possidésve, dolóve malo fecisti, quò minus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. Item ex diuerso, Numerius Negidius interrogauit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habésne acceptum? respondit Aulus Agerius: Habeo, acceptúmque tuli.

SVMMARIA.

1 *Quid sit acceptilatio.*
2 *Acceptilatio quotuplex.*
3 *Simplex acceptilatio quam obligationem tollat.*
4 *Per acceptilationem Aquilianam omnis obligatio tolli potest.*
5 *Quis huius acceptilationis inuentor sit.*

SECVNDO OBLIGATIO TOLLITVR, SIVE FINITVR ACCEPTILATIONE. Et hic modus tollendæ obligationis est ciuilis, *l. pen. de solut.* & propterea Iustinianus hic ait, ACCEPTILATIONEM ESSE IMAGINARIAM SOLVTIONEM, & Vlpian⁹ dicit, acceptilationem solutioni comparari, *in l. nõ solũ, §.1. de libera.*

libera.legat. & velut soluisse videri eum, qui acceptilatione solutus est, *l. si ex pluribus, de acceptilat.* Superior modus est naturalis, *d. l. penult. de solutio. l. vlt. C. ad exhiben.* & fit re ipsa, *l. sub conditione, l. prout, de solutio.* Est autem acceptilatio liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio, *l. 1. de acceptilatio.* Hæc definitio conuenit acceptilationi, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam stipulationem. Est enim duplex acceptilatio. Simplex, & quæ fit per Aquilianam stipulationem, *hoc §. nostro.* Simplex acceptilatio est, cùm Titium, cui decem promisi, ita interrogo: DECEM QVAE TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTA? & Titius respondet, habeo. Hæc acceptilatio simplex nominatur, quia fit simpliciter per interrogationem, & responsionem. Et hæc simplex acceptilatio tantùm verborum obligationem tollit, aut vt Iustinianus hic loquitur, TANTVM SOLVIT EAS OBLIGATIONES, QVÆ EX VERBIS CONSISTVNT, NON CÆTERAS. Ex verbis verò obligationes consistunt, quæ ex stipulatione, dictione dotis, & iureiurando liberti, iurantis se operas, donum, munus patrono daturum, descendunt. His enim tribus modis verborum obligatio contrahitur, vt suprà *in tit. de verb. obl.* expositum est. Ideò autem simplex acceptilatio tantùm tollit obligationes, quæ ex verbis consistunt, quia vnumquodque eodem genere vinculorum debet dissolui, quo colligatum est, *d. l. prout, de solutionibus,* idque naturale est. *l. nihil tam naturale, de reg. iur.* At obligationes, quæ ex stipulatione, dictione dotis, & iureiurando liberti descendunt, verbis colligatæ sunt. Itaque eodem genere vinculorum, nempe acceptilatione, quæ verbis fit, *l. an inutilis, §. acceptum, de acceptilatio, & h. §. n.* dissoluuntur. Obligationes, quę ex emptione, venditione, locatione, conductione, societate, mãdato, mutuo, & similibus contractibus descendunt, verbis colligatæ non sunt, sed vel consensu, vel re contractæ. Ideóque acceptilatione, quæ verbis fit, tolli non possunt, *d. l. prout, de solut. & d. l. nihil tàm naturale, de re. iur.* Tolli, *inquam,* non possunt acceptilatione simplici. At per acceptilationem, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam stipulationem rectè dissoluuntur. Nam quod Titius mihi debet ex emptione, venditione, locatione, conductione, societate, mandato, mutuo & similibus contractibus, nouare possum hoc modo, quod ex causa emptionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis, vel qua alia te mihi dare facere oportet, daturum facturúmve te, nouandi animo mihi promittis? si Titius respondeat, promitto, iam nouatio facta est per stipulationem, & quod ex emptione, venditione, locatione, conductione, vel qua alia ex causa mihi Titius debebat, hoc iam non amplius ex emptione, venditione, locatione, cõductione vel, ex illa causa veteri debet, sed ex stipulatione; & per nouationem prior obligatio est extincta, & noua constituta, vt paulò post latius dicetur. Titius itaque verbis est mihi obligatus, & hæc verborũ obligatio verbis tolli potest. Potest namque Titius me ad hunc modum interrogare: quod tibi stipulanti hodie promisi, id omne habésne acceptum? si ego respondeam, habeo: Titius acceptilatione à me est liberatus, & quo genere quid colligatum fuit, eodem rursus dissolutum est. Hunc modum tollendæ obligationis per acceptilationem, intercedẽte nouatione, & stipulatione, Gallus Aquilius adinuenit, vt Iustinianus hic testatur, & ob id acceptilatio hæc dicitur acceptilatio, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam stipulationem, eámque Iurisconsultus definit, *in d. l. 1. de acceptilatio.* Acceptilatio, *inquit,* est liberatio per mutuam

2

4

5

interrogationem. Nam creditor primùm interrogat debitorem, an, quod ex emptione, venditione, locatione, conductione, vel alia ex causa debet, dare velit? & posteà debitor rursus interrogat creditorem, vtrum, quod dare promisit, acceptum habeat? atque ita liberatio contingit per mutuam interrogationem.

AD §. PRÆTEREA NOVATIONE.

TEXT. Præterea nouatione tollitur obligatio: veluti si id quod tu Seio debeas à Titio dari stipulatus sit. Nã interuẽtu nouæ personę noua nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem, adeò vt interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis iure tollatur: veluti si id quod tu Titio debeas, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur, nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est si à seruo quis stipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit à qua postea stipuleris, ita demũ nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: fortè si conditio aut dies, aut fideiussor adiiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adiiciatur, nouationem fieri: sic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem quum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alij in aliis casibus introducebant, ideò nostra processit Constitutio, quæ apertissimè definiuit, tunc solùm nouationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt, alioquin manere & pristinam obligationem, & secundam ei accedere: vt maneat ex vtraque causa obligatio secundùm nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertiùs cognoscere.

SVMMARIA.

1 *Nouatio quid sit.*
2 *Nouatio etiam sine interuentu nouæ personæ fieri potest.*
3 *Nouatio aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem requirit.*
4 *Quatenus pupillus naturaliter obligetur.*
5 *Naturalis obligatio nullam producit actionem.*
6 *Seruus quatenus naturaliter obligetur.*
7 *Quatenus cum eadem persona nouatio fieri possit.*
8 *Conditio nouationem suspendit.*
9 *Solo consensu olim nouatio fiebat.*
10 *Hodie nouatio non fit, nisi specialiter id expressum fuerit.*
11 *Quæ sit nouatio necessaria.*

1 TERTIO OBLIGATIO TOLLITVR NOVATIONE. Nouatio solutioni similis est, *leg. si rem §. vlt. de nouation.* & sicuti per numerationem fit solutio; ita etiam per nouationem, *leg. liberto, §. Lucius, in fine, de annuis legatis.* Est autem nouatio prioris debiti in illam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfusio, atque translatio, *leg. 1. de nouatio.* Verbi gratia, tu debes Seio centum, Seius à Pamphilo centum, quæ ipsi debes, stipulatus est, Pamphilus promisit. Hic nouatio fit. Prius enim debitum in aliam obligationem transfunditur, & quod tu Seio debebas, iam non amplius debes, sed es liberatus, & Seio rursus obligatus est Pamphilus, & vt Iustinianus hîc inquit: INTERVENTV NOVAE PERSONAE, Pamphili scilicet, NOVA NASCITVR OBLIGATIO, ET PRIMA TOLLITVR, TRANSLATA IN POSTERIOREM, *h. §. n.* Interuẽtu, *inquit Iustinianus*, nouæ personæ. Hoc propter propositum exemplum, in quo noua persona interueniebat, Iustinianus dicit,

Aliàs

Aliàs autem nouatio fit, licet noua persona non interueniat, vt, cùm quod Titius mihi debet ex causa emptionis, venditionis, nouādi animo à Titio stipulor, hoc modo: quod ex emptione, venditione te mihi dare oportet, promittis te daturum? Hic debitum ex causa emptionis, & venditionis transfunditur in debitum ex stipulatione, & fit nouatio, vt in §. proximè præcedenti monui, & tamen noua persona non interuenit. Nouatio itaque non semper fit interuentu nouæ personę. At hoc semper, vt nouatio fiat, necessariū est, vt debitum aliquod sit, quod nouari possit, & propterea rectè in definitione nouationis prioris debiti mentio fit. Et hoc debitum transfundi oportet in aliud debitum, siue vt Vlpianus loquitur, in aliam obligationem, vel ciuilem, vt in suprà proposito exemplo contingit: vel saltem naturalem quod fit in sequenti casu. Pone, debes Titio centum. Titius centum hæc à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus est, pupillus promisit. Hoc casu nouatio fit, & res amittitur, *hoc est*, vt Theophilus interpretatur, debitum Titio perit. NAM ET PRIOR DEBITOR LIBERATVR, ET POSTERIOR OBLIGATIO NVLLA EST, vt Iustinianus hîc loquitur. Prior debitor liberatur, *h.e.* tu qui Titio debebas centum, liberaris, & posterior obligatio nulla est, *h.e.* pupillus, qui promisit sine tutoris auctoritate centū, quæ tu Titio debebas, non obligatur, ciuiliter scilicet. Naturaliter tamen obligatur, vt ab Vlpiano traditum est *in fine, de nouatio. & delegat.* idque omnino ponēdum est, propterea, quòd prima obligatio, nouationis iure tollitur, vt Iustinianus hîc affirmat, & nouatio nunquam fit, nisi sequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, *d.l.1.de nouatio. & deleg.* & prius debitum in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfundatur, vt in definitione nouationis dicitur. Sic alibi quoque traditum est, pupillum sine tutore naturaliter obligari, *l. si eius pupilli, in princ. ad SCt. Trebellia. l. si pupillus, in princ. ad legem Falcid.* Idque tunc procedit, cùm locupletior factus est pupillus, *leg. naturaliter, §. final. cum l. sequen. de condictio. indeb.* Hæc tamen naturalis obligatio dicitur nulla, *h.§.n.* quia ex nulla est actio, nulla petitio, *l. si pupillus. de verbor. obligatio.* nec astringit necessitate soluendi, sicuti obligatio ciuilis, *§.1. suprà de obligatio.* Sanè, ex rescripto diui Pij, in pupillum locupletiorem factum, sicque naturaliter obligatum, datur actio, *leg. pupillus. de aucto. tuto. leg. 3. commoda. leg. 3. §. pupillus, de negotiis gestis.* Quòd si pupillus locupletior non est factus, non obligatur naturaliter sine tutoris auctoritate. *l. pupillus, de oblig. & actio. l. quod pupillus, de condictio. indebiti, Iacob. Cuiac. in d.l. si pupillus, de verbo. obligatio.* Et quod de pupillo, sine tutoris auctoritate promittente, quod tu Titio debes, diximus, NON IDEM, inquit Imperator, DICENDVM EST, SI A SERVO QVIS FVERIT STIPVLATVS, verbi gratia: Debes Titio centum, Titius centum hæc à seruo est stipulatus, seruus promisit. Hîc nouatio non fit, sed tu Titio perinde obligatus manes, ac si Titius centum à seruo stipulatus non fuisset. Seruus itaque qui promittit, quod alius debet, licet aliter sentiat *Theophilus hic*, naturaliter non obligatur, quod etiam traditum est *in l. in persona, §. 1. de pactis.* Sic seruus fideiubēs pro alio extra rem peculiarem, naturaliter non obligatur, & ideò, si soluat, domino indebiti condictio datur, *l. sed si serui. de fideiussorib.* Non obligatur quoque seruus naturaliter, si iudicio condemnatus fuerit, vel si in iudicio iusiurandum detulerit, vel denique, si compromiserit,

2 3 4 5 6

*l.3.§.si seruus,de peculio,Iac.Cuiac.lib.8.obs.c.*11. Ex aliis autẽ causis seruus naturaliter tenetur,*quemadmodum in tit.de obligat.& latius in tit.de fideiusso. suprà*
7 *expositum est.* Adiicit Imperator Iustinianus: SI EADEM SIT PERSONA, A QVA POSTEA STIPVLERIS, ITA NOVATIO FIT, SIQVID IN POSTERIORI STIPVLATIONE NOVISIT. Verbi gratia:Debes mihi centũ ex stipulatione. Eadẽ centum nouandi animo postea à te stipulor,hoc modo:centũ,quę mihi debes,promittis te daturum? Tu promittis.Hic nouatio non fit,quia nihil amplius in posteriori stipulatione est, quàm fuit in priori:At si debebas mihi sub conditione centum,& ego illa centũ posteà purè à te stipulatus sum, túque promisisti,iam nouatio facta est, quia amplius aliquid est in posteriori stipulatione,quàm fuit in priori.Idem est,si purè debebas mihi cẽtum, & ego sub conditione eadem centũ à te stipulatus fuero,aut si debebas in diem,& ego detracto die,quod debebas, stipulatus à te futuro,vel contrà:aut denique, si fideiuss.posteriori stipulationi adiiciatur,vel detrahatur,*hoc §.nostro.* Et hæc tunc procedunt, cùm tu mihi centũ ex stipulatione debes, & ego eadem centum postea à te stipulor. Quòd si debeas mihi cẽtum,non ex stipulatione,sed ex alia causa, ex alio contractu, egóque centum illa nouandi animo à te stipuler, nouatio fit,quamuis stipulationi neque conditio,neque dies,neque fideiussor adiiciatur,aut detrahatur,*sicuti in §.item per acceptilationem,sup.expositum est.* Sed & quod diximus,nouationem fieri,si mihi cẽtum ex stipulatione debeas purè,egóque posteà cẽtum illa sub conditione à te stipuler, hoc ita in-
8 telligendum est,vt nouatio fiat si conditio exstiterit. Conditio enim nouationem suspendit, & sicuti, quod sub conditione promittitur,non statim debetur, sed tunc demum debetur,vbi conditio existit, *vt in tit. de V. O. suprà dictum est:* Ita quod stipulamur nouandi animo sub conditione, non statim nouatur,sed tunc demum nouatur,cùm conditio existit. DEFICIENTE ITAQVE CONDITIONE DEFICIT NOVATIO, ET PRIOR OBLIGATIO DVRAT, *hoc §.nostro.* & quod propter defectum conditionis non transfertur in causam nouationis, iure pristino peti potest, vt Papinianus loquitur *in leg. 4. in fine, de vsuris.* Addit Iustinianus tandem *in hoc §.nostro*, OLIM NOVATIONEM FACTAM FVISSE, CVM NOVANDI ANIMO IN SECVNDAM OBLIGATIONEM
9 ITVM ERAT. His verbis hoc dicit Iustinianus,quod olim nouatio tunc fiebat, cùm id actum erat,vt fieret nouatio. Hinc Iurisconsulti,cùm de nouatione loquuntur,vtuntur his verbis,si hoc actum sit,*quemadmodum ex l.2.6.8.26.& aliis paßim legibus sub tit.de nouationib.& delegationib.& ex l.si seruum stipulatus fuero,in fine,de verb.oblig.videre licet.* Sed quia dubium erat,quãdo nouandi animo in secundam obligationem esset itum,aut quando id actum esset, vt fieret nouatio,aliis affirmantibus,nouandi animo in secundã obligationem i-
10 tum esse, aut id actum esse, vt fieret nouatio, aliis id negantibus:idcircò Iustinianus Imperator cõstituit,vt hodie nouatio non aliter procedat, quàm si nominatim & specialiter expressum fuerit, nouandi animo stipulationem interpositam esse. Hoc si nominatim expressum non fuerit,nouatio nõ fit,sed prior obligatio manet,& secunda ei accedit,vt Iustinianus hic tradit *ex l.fin. Cod.de nouationibus & delegationibus.* Si ergo centum,quæ ex venditione fundi mihi debes,à te stipuler nouandi animo,idque specialiter exprimam,nouatio fit,& tu non amplius ex venditione mihi centum debes,sed ex stipulatione. At cùm simpliciter stipulor à te centum, quæ mihi ex venditione debes, nec adiicio,

me-

me nouandi animo centum quæ de bes ſtipulari, hoc caſu non fit nouatio, ſed prior obligatio manet, & ei ſecunda obligatio accedit, mihíque integrum eſt, vel ex venditione, vel ex ſtipulatione centum à te petere, *d.l.fin.C.de nouatio.* Ex illa lege Tribonianus *in l.qui vſumfructum.de verb.oblig.* hæc verba adſcripſi, nouandi animo hoc facere, ſpecialiter expreſſerit. Sic *in l.ſi rem aliquam, §. ſi duo, de nouatio.* Tribon. propter *d.l.fin.C.de nouat.* adiecit hæc verba: cùm id ſpecialiter agit. *Iacob.Cuiac.in d.l.vſumfructum.de verb.oblig.* Et hęc de voluntaria nouatione diximus, quæ fit per ſtipulationem. Eſt & alia nouatio neceſſaria, quæ fit per litis conteſtationem, ſecuta condemnatione. Nam tunc actio prior nouatur, & conuertitur in actionem rei iudicatæ, *l.fin.§.ſi enim nouatur, C.ed vſuris rei iud.* 11

AD §. FINAL.

TEXT. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſoluuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint, vt fundum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureorum: deinde re nondum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt diſcederetur ab ea emptione & venditione: inuicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt.

SVMMARIA.

1 *Obligationes conſenſu initæ contrario conſenſu diſſoluuntur.*
2 *Omnia tamen hoc caſu debent eſſe integra.*
3 *Vnumquodque eodem genere vinculorum diſſolui debet, quo colligatum eſt.*

HIc Imperator Iuſtinianus proponit quartum modum, quo obligationes tolluntur. OBLIGATIONES, QVÆ CONSENSV CONTRAHVNTVR, CONTRARIA VOLVNTATE DISSOLVVNTVR, *h.§.n.* ſiue diſſenſu contrario, vt Pomponius loquitur *in l.prout, de ſolutio.* & contrario conſenſu, vt Vlpianus ait *in l.nihil tam naturale, de reg.iur.* Idque ſecundum naturam eſt, *d.l.nihil tam naturale, de reg.iur.* Conſenſu autem contrahitur emptio & venditio. Si ergo Titius & Seius inter ſe conſenſerunt, vt Seius fundum Tuſculanum emptum haberet centum aureis: deinde Titio & Seio placuerit, vt diſcederetur ab ea emptione, & venditione, inuicem liberantur, *h.§.n.* Nam nec Seius Titio centum aureos dare tenetur, nec Titius compellitur Seio fundum Tuſculanum tradere, ſed obligatio, qua alter alteri obſtrictus erat, contrario conſenſu diſſoluitur. Hoc tamen ita procedit, ſi, vt propoſitum eſt, Titius & Seius, re nondum ſecuta, inter ſe conſenſerint, vt ab emptione, & venditione diſcederetur. Re nondum ſecuta, *hoc eſt,* omnibus adhuc integris, vt Neratius ICtus loquitur *in l.ab emptione, de pactis.* Et res nondum ſecutà dicitur, ſiue omnia dicuntur adhuc eſſe integra, cùm neque ex parte emptoris pretium eſt ſolutum, neque ex parte venditoris, res vendita eſt tradita. Ita enim Iuſtin. hic interpretatur, RE, *inquit,* NONDVM SECVTA, *id eſt,* neque pretio ſoluto, neque fundo tradito: ET QVOD DE EMPTIONE ET VENDITIONE DICIMVS, IDEM OBTINET IN LOCATIONE ET CONDVCTIONE. Nam & locatio & conductio conſenſu contrahitur, & ideò, ſi Titius Seio ædes ſuas pro centum aureis locauerit, & poſtea, re adhuc integra, Titius & Seius inter ſe conuenerint, vt à locatione & conductione diſcederetur, inuicem liberantur, & Titius ædium ſuarum vſum Seio concedere non tenetur, nec Seius tenetur, præſtare

merce [illegible]m promissam, sed ab obligatione, qua inter se obligati erant, contra-
2 rio consensu receditur. IDEMQVE DICENDVM EST IN OMNIBVS CONTRACTIBVS, QVI EX CONSENSV DESCENDVNT, *h.§.n.* Et ab emptione, venditione, locatione, conductione, cæterisque similibus obligationibus, quin, integris omnibus, consensu eorum, qui inter se obligati sunt, recedi possit, dubium non est, *d.l.ab emptione, de pactis.* Loquitur verò Iustinianus nominatim de contractibus, qui ex consensu descendunt, & Ictus de obligationibus, quæ similes sunt emptioni, venditioni, locationi & conductioni, propterea, quòd contractus, qui non descendunt ex consensu, nec similes sunt emptioni, venditioni, locationi & conductioni, contrario con-
3 sensu dissolui non possunt. Etenim, prout quodque contractum est, ita & solui debet, *d.l.prout, de solutio.* & vnumquodque eodem genere vinculorum dissolui debet, quo colligatum est, *d.l.nihil tam naturale, de reg.iur.*

COMMENTARIA

IN LIBRVM QVARTVM INSTITVTIONVM D. Iustiniani.

DE OBLIGATIONIBVS QVÆ EX DELICTO NASCVNTVR.

Titulus I.

TEXT. Quum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur vt de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (vt suo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur. hæ verò vnius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria. Furtum est contrectatio rei fraudulosæ, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

SVMMARIA.

1 *Delictum quoque contractus est, sed impropriè.*
2 *Obligationum ex delicto quot sint genera.*
3 *Delicta quotuplicia sint.*
4 *Furtum quid sit.*
5 *Contrectare quid sit.*
6 *An rei immobilis furtum fiat.*
7 *Rei verbum proprietatem significat.*
8 *Quomodo possessionis furtum fiat.*
9 *An hereditati iacenti fiat furtum.*

10 Fur-

10 *Furtum est contra naturam.*
11 *Apud AEgyptios & Lacedamonios furta fuerunt impunita.*

DICTVM est de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu. Hîc incipit Imperator agere de obligationibus ex delicto, siue ex maleficio. Delictum contractus etiam est. Sic enim ICti 1 dicunt, fraudem contrahere, *l. fraudati, de publica.* capitale crimen contrahere, *l. post contractum, de don.* & contrahere crimen perduellionis, *l. donatio. in fin. eodem.* Sed quia, qui furtum, aut rapinam faciũt, quique patiuntur, non consentiunt, ideò delictum impropriè contractus est. Aristoteles delicta, *συναλλάγματα ἀκούσια* appellat *in 5. ethicorum cap. 2.* Aliàs obligationes ex delicto, dicũtur obligationes ex facto, *l. actionũ, §. ex facto, de oblig. & actio.* Nonnunquam ex peccato, *l. obligamur. §. ex peccato, eodem.* ILLÆ IN 2 QVATVOR GENERA DIVIDVNTVR. AVT ENIM RE CONTRAHVNTVR, AVT VERBIS, AVT LITERIS, AVT CONSENSV. HÆ VNIVS GENERIS SVNT. NAM OMNES EX RE NASCVNTVR, *id est*, ex ipso maleficio, VELVTI EX FVRTO, RAPINA, DAMNO, INIVRIA, *l. 4. de obligat. & actio. & hoc tit. nostro.* Hæc sunt qua- 3 tuor delicta, siue maleficia priuata, & de iis solis hîc Imperator agit. Alia sunt delicta publica, de quibus *in tit. de publicis iudiciis, infrà.* FVRTVM AVTEM 4 EST CONTRECTATIO FRAVDVLOSA, LVCRI FACIENDI GRATIA, VEL IPSIVS REI, VEL ETIAM VSVS EIVS, POSSESSIONISVE, QVOD LEGE NATVRALI PROHIBITVM EST ADMITTERE. Ita Iustinianus furtum hîc definit, eámque definitionem sumpsit ex Paulo *in l. 1. §. final. de furtis.* CONTRECTARE nihil aliud est, 5 quàm loco mouere, *l. 3. §. si rem apud te depositam, de acquir. possess.* & loco mouentur res mobiles, non etiam immobiles. Inde sequitur, furtum rei mobilis tantùm fieri, non immobilis, *l. 1. de distractio. pigno. §. quòd autem, vers. abolita, suprà de vsucapio. & longi tempo. poss.* cùm scilicet res mobilis contrectatur, *h. e.* 6 loco mouetur fraudandi causa. FVRTVM ENIM EST CONTRECTATIO FRAVDVLOSA, quemadmodum in definitione additur: Et fraudandi causa quis dicitur rem contrectare cum contrectat rem eo animo, eo affectu, ea intentione, ea mente, vt rem lucrifaciat, *l. qui ea mente, de furtis, l. 8. §. item si is, suprà de vsucapio.* Aut cùm contrectat rem, lucri sui causa, vt dicitur, *l. si mulier, §. 1. rerum amotarum, l. si pignore, §. 1. de furtis.* sicque hæc verba, LVCRIFACIENDI GRATIA, addita sunt, pro interpretatione verbi FRAVDVLOSA. Dicitur posteà in definitione, VEL IPSIVS REI, *hoc est*, proprietatis. Rei námque verbum proprietatem significat. Si quis ergo rem al- 7 terius contrectet, lucrifaciendi gratia, furtum facit, & proprietarius agit furti, quanti eius interfuit, proprietatem non esse surreptam *l. inter omnes, §. si seruus, de furtis.* Et, *vt dicitur in l. furtiua, in fine, de furtis.* actio furti domino præstatur, proprietatis causa. Additur in definitione, VEL ETIAM VSVS EIVS. Vt, si serui vsum habeam, & is seruus surripiatur, mihi vsus furtum fit, & ego furti actionem habeo, propter vsum serui interuersum, *argu. d. l. inter omnes, §. si seruus, de furtis.* Sic si rem mihi vtendam datam, *hoc est*, commodatam aliquis surripuerit, mihi vsus furtum fit, mihíque in furem actio competit, *quemadmodum in §. furti autem actio, inf. diligentius explicabitur.* Et quod de vsu diximus, idem de vsufructu sentiendum est.

Nam & qui rem contrectat, in qua alius vsumfructum habet, furtum facit: Vt, si seruus fructuarius surripiatur, mihi furti actio competit, *d.l.inter omnes,§.si* 8 *seruus,de furtis.* Additur in definitione, POSSESSIONISVE. Si enim res interuertatur, cuius possessionem duntaxat habeo, non etiam proprietatem, nó vsum, non vsumfructum, mihi possessionis furtum fit. Vt pone, rem furtiuam bona fide emi, eámque possedi. Hîc præter possessionem nihil iuris in re habeo. Hanc rem Titius mihi surripit: Mihi possessionis furtum fit, *l.furtiuam, de furtis,& rursus dicetur in §.furti autem actio,infrà hoc tit.nostro.* Sic creditor, cui res pignori data est, solam possessionem habet, proprietate debitoris manente, *l.cùm & sortis,§.fin.de pignorat. actio.l.si rem alienam, §.propriè, eodem,l. per seruum, in princip.de acquir. rerum domin.* & si pignus creditori surripiatur, possessionis furtum fit,& creditor furti habet actionem, *d.§.furti autem actio. infrà hoc tit.* Atque ita solius possessionis dicitur furtũ fieri. Aliàs autem, quod notandum est, semper, cùm furtum fit, simul possessio interuertitur: Et aut furtum non fit, aut si fit furtum, possessionem interuerti necesse est, *auctore* 9 *Scæuola, in l.1.§.Scæuola ait.si is, qui testamento liber esse iussus est.* Ibi Scæuola, quòd furtum possessionis sit interuersio, probat ad hunc modum: Hereditati iacenti, *hoc est*, quæ nondum adita est, non fit furtum. Idque ideò, quòd hereditas iacens possessionem non habet. Possessio est facti,& animi, *d.l.1.§.Scæuola.* Factum autem,& animus in rem corpoream, non etiam in incorpoream, qualis est hereditas, *§.incorporales,sup.de reb.corpor.& incorpor.* cadit. Hereditas itaque, quamdiu iacet, non possidetur, & propterea hereditati iacenti furtum nõ fit. Furtum itaque possessionis est interuersio,& si res à nemine possideatur, eius furtum fieri non potest, *d.l.1.§.Scæuola*, quod necesse fuit monere, ne existimemus, furtum fieri, sine interuersione possessionis, propterea, quòd hic Imperator ait, vel ipsius rei, vel vsus, vel possessionis furtum fieri. Nam & cùm ipsius rei furtũ fit, possessio interuertitur. Idémque contingit, cùm vel vsus, 10 vel vsusfructus furtum fit. Adduntur tandẽ in definitione hæc verba, QVOD LEGE NATVRALI PROHIBITVM EST ADMITTERE, propterea, quòd furtum contra naturam est,& vt Vlpianus loquitur, natura turpe est, sicuti adulterium, *l.probrum,de verbor.significat.* Hinc Theophilus *in tit.de iure natu.gent.& ciuili.* tradit, iuris gentium esse, furem mulctare, siue punire. Et à natura habet actionem, cui res furto ablata est. *Quintilia.declamatio.*316. quod tamen Diogenes Cynicus non probauit, existimans μηδὲν εἶ) φύσει αἰσχρὸν ἀλ-11 λὰ νόμῳ καὶ ἔθει. *Diog.Laert.lib.1.in Aristipp.* Et hoc ius naturale, siue gentium moribus Ægyptiorum, & Lacedæmoniorum, apud quos furta impunita fuerunt, *Gell.lib.11.c.vlt.* infringi non potest. Nec enim peruersi quorundam mores ius naturæ, siue gentium immutant.

AD §. FVRTVM AVTEM.

TEXT. Furtum autem vel à furuo, id est, nigro dictum est, quòd clàm & obscurè fiat,& plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id est, auferendo, vel à Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

SVMMARIA.

1 *Furtum vnde dictum.*
2 *Furtum quomodo à rapina differat.*
3 *Furtum sola cogitatione non fit.*

Post

POst definitionem furti Imperator subiicit, vnde furtum nomen habeat. Paulus sanè *in l. 1. de furtis*, artem magis secutus, prius nominis definitionem tradidit, postea rei. FVRTVM AVTEM DICITVR, VEL A FVRVO, *id est*, 1 vt Iustinianus hic interpretatur, NIGRO, QVIA FVRTVM CLAM, ET OBSCVRE FIT, & hac in re furtum à rapina distinguitur. Rapina fit palàm per vim, 2 furtum fit clàm. Hinc traditum est; eum, qui iurauit, se non rapuisse, non debere adiuuari hoc iureiurando in actione furti, quia aliud est rapuisse, aliud furtum fecisse, quòd vel clàm fieri potest, *l. in duobus, §. si quis iurauerit, de iureiur.* Hinc etiam Iurisconsultus inquit, quibus ex causis furti actio competit in re clàm facta, ex iisdem causis competere actionem vi bonorum raptorum in re erepta per vim, *l. 2. §. & generaliter, vi bon. rapt.* Hinc quoque dicitur *in l. 8. §. 1. & §. fin. arbo. furtim cæsar.* hac actione eum teneri, qui clàm cædit, non etiam eum, qui per vim, sciente domino, cædit. Et Constantinus Imperator *in leg. fin. C. quibus ad liberta. procla. non licet*, rescripsit, furtiua impendia obscurè capi, & parari, & plerumque nocte, vt Iustinianus hic loquitur, Post Paulum *in d. l. 1. in princip. de furtis.* Inde Homerus *in princ. 3. Iliados* inquit: ὀμίχλην ποιμέσιν οὔτι φίλην, κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω, *hoc est*, nebulam pastoribus non esse gratam, furi autem nocte meliorē. Addit Iustinianus, FVRTVM ETIAM A FERENDO, *id est*, AVFERENDO DICTVM ESSE, quia furtum sola cogitatione, solo animo, 3 ex animi propositione sola non fit, *l. 3. §. si rem apud te depositam, de acquir. poss.* quamuis aliter Sabinus censuerit, si Gellio credimus, *d. lib. 11. cap. vlt.* & ad Sabinū Tryphonius respicere videtur, his verbis, *quis dicere posset, in l. fugitiuus, de verb. sign.* Non fit etiam furtum verbo, vel scriptura, *l. si quis vxori, §. neque verbo. de furtis.* Sic inficiando non fit furtum, vt, si quis depositum inficietur, furtum non facit, sed tunc demum furtum fit, cùm interuertendi causa quis rem occultat, & contrectat, & furtum non est inficiatio, licet propè furtum est, sed contrectatio, *l. inficiando de furtis*, & hoc iure vtimur, vt furtum sine contrectatione non fiat, *d. l. si quis vxori, §. neque verb. de furtis, & d. l. 3. si rem, de acq. poss.* & hoc est, quod Iurisconsultus vult, cùm dicit, furtum assumpto actu intelligi *in d. l. fugitiuus, de verbo. sign.*

AD §. FVRTORVM AVTEM.

TEXT. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes quàm genera furtorum, sicut inferiùs apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solùm is qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit: & qui in oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quandiu in eo olíueto aut vineto fur deprehensus sit. Imò vlteriùs furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, siue in publico, siue in priuato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò peruenerit, quò perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quò destinauit, tametsi deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus, intelligitur, nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtina res quæsita & inuenta sit: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur quum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, íque apud te concepta sit: vtique si ea mente tibi data fuerit, vt apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum qui obtulit, quamuis fur non sit, cōstituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam pro-

hibiti furti actio aduersus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti aduersus eum, qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, id est, concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtiuæ hodie secundum veterem obseruationem non fit: meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab vsu communi recesserunt: quum manifestissimum est, quòd omnes, qui scientes rem furtiuam susceperint, & celauerint, furti nec manifesti obnoxij sunt.

SVMMARIA.

1 *Furtorum quot sint genera, & quid sit furtum manifestum.*
2 *Furtum nec manifestum quodnam sit.*
3 *Quodnam sit conceptum, itémque oblatum furtum.*
4 *Quodnam sit furtum prohibitum, & furtum non exhibitum.*
5 *Quis fuerit mos antiquus quærendi rem furtiuam.*
6 *Hodie à Magistratu inquisitio fit.*

1 HIc diuisio furtorum proponitur: FVRTORVM DVO SVNT GENERA, MANIFESTVM FVRTVM, ET NEC MANIFESTVM, *l.2. de furtis, & §. nostro*: MANIFESTVM FVRTVM dicitur, quando fures, vel ἐπ' αὐτοφώρῳ *hoc est*, cum furto, vt Vlpianus interpretatur *in l.3. de furtis*, siue vt Iustinianus hic loquitur, in furto, faciendo scilicet, *d.l.3. §.1.* vel in eo loco, quo fit furtum, *d.§. nostro*: vel denique cum re furtiua deprehenduntur, antequam eo loci rem pertulerint, quò perferre, & deponere, & eo die cum re furtiua manere destinauerant, *hoc §. nostro, d.l.3. §. fin. & l.4. de furtis.* Nec refert in publico, siue in priuato deprehendantur, antequam ad locum destinatum rem perferrent, *l.5. de furtis, & hoc §. nostro.* Quòd si pertulerint, quo destinauerant, tametsi deprehendantur cum re furiua, non sunt fures manifesti. *d.l.5. §. fin. de furtis, & hoc*
2 *§. nostro.* Et ex his, quid sit furtum nec manifestum, apparet: NAM QVOD MANIFESTVM NON EST, HOC NEC MANIFESTVM EST, *leg. 8. de furtis, & hoc §. nostro.* Olim & alia duo erant furtorum genera, furtum conceptum, & furtum oblatum. Ita enim Paulus docet *in 2. sententia. titul. 31 & Caius in 2. In-*
3 *stit. tit. vltim.* CONCEPTVM FVRTVM DICEBATVR, QVANDO RES FVRTIVA, TESTIBVS PRAESENTIBVS, APVD ALIQVEM QVAESITA, ET INVENTA ERAT. OBLATVM FVRTVM, QVANDO QVIS REM FVRTIVAM ALII OBTVLERAT, NE APVD SE INVENIRETVR, *hoc §. nostro.* SED CONCEPTVM ET OBLATVM, SPECIES POTIVS SVNT ACTIONIS, FVRTO COHAERENTES, QVAM GENERA FVRTORVM, vt Imperator noster hîc loquitur. Et propterea Paulus quoque *d. lib. 2. sententiarum tit. 31.* cùm inter genera furtorum retulisset conceptum furtũ, & oblatum, mox subiicit, concepti actione eum teneri, apud quem furtum quæsitum, & inuentum est, oblati actione illum, qui rem furtiuam alij obtulit, ne apud se inueniretur. Concepti, *inquit*, actione, item oblati actione, non concepti, vel oblati furti, quia conceptum, & oblatum, dictum est, actionis species sunt, non propriè furtorum genera, quia furto iam commisso acce-
4 dunt, *Theophilus in hoc §. nostro.* Sic species sunt actionis, furto cohærentes, furtum prohibitum, & furtum non exhibitum. ET FVRTI PROHIBITI ACTIONE TENETVR, QVI FVRTVM QVAERERE, TESTIBVS PRAESENTIBVS, VOLENTEM PROHIBVIT: FVRTI NON EXHIBITI, QVI FVRTIVAM REM APVD SE QVAESITAM, ET

INVEN-

INVENTAM NON EXHIBVIT, *hoc §. nostro*, in quo Imperator Iustinianus etiam docet, quòd actiones furti concepti, oblati, furti prohibiti, & non exhibiti, in desuetudinem abierunt, propterea, quòd hodie requisitiones rerum furtiuarum non amplius fiunt secundum veterem obseruationem, sed omnes, qui rem furtiuam scientes suscipiunt, & celant, furti nec manifesti tenentur. SECVNDVM, inquit Imperator, VETEREM OBSERVATIONEM. Apud veteres, qui in domo alterius rem furtiuam quærere volebat, nudus eam quærere cogebatur, licio tamen, quo pudenda tegebat, cinctus erat, & lancem, quæ patina erat rotunda, & ampla, ante oculos tenebat, propter matrum familias, aut virginum pręsentiam. Intelligitur hoc ex Platone *in 12. de ll.* Ibi Plato inquit: Si quis in domo alterius quærere quippiam, tanquam suum velit, is primò iureiurando affirmet, sperare, quod quærit, ibi se inuenturum, deinde nudus, aut licio cinctus ingrediatur, præbeatúrque ipsi domus, & supellectilia signata simul, & non signata. Et cum hoc loco Platonis congruit, quod Sextus Festus Pompeius *lib.* 10. his verbis tradit: Lance, *inquit*, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancémque ante oculos tenebat, propter matrumfamilias, aut virginum præsentiam. Et si inuentæ erãt res furtiuæ, furta per lancem, liciúmque concepta dicebantur. *Gellius lib.* 11. *c. vlt.* Nam quod Balduinus *in l.* 12. *tabu. t.* 12. furta per lancem, liciúmque ea fuisse tradit, quæ sacerdotes licio amicti, & panem, Ætite lapide conditum, in lance circumferentes deprehendebant, cùm is panis à fure deuorari non potuisset: longius ab iis, quæ ex Platone & Sexto Festo Pompeio retulimus, recedit. Furtorum autem quæstiones cum lance & licio euanuerunt. *Gellius lib.* 16. *c.* 10. *hoc est*, requisitiones rerum furtiuarum non amplius fiunt secundum veterem obseruationem, vt Imperator noster hic loquitur, cum lance, scilicet, & licio, sed si sint vrgentia indicia commissi furti, magistratus auctoritate, inquisitio furtorum instituitur, vt ab interpretibus nostris passim traditum est, & satis ex hoc §. nostro intelligitur. Nec enim Imperator simpliciter affirmat, hodie requisitiones rerum furtiuarum non fieri, sed dicit, hodie non fieri secundum veterem obseruationem. Possunt igitur etiam hodie fieri requisitiones rerum furtiuarum, sed non secundum veterem obseruationem.

5

6

AD §. POENA MANIFESTI FVRTI.

TEXT. Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex serui quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

SVMMARIA.

1 *Draco omnes fures capitis supplicio puniendos censuit.*
2. *Quæ fuerit pœna furti ex L.* 12. *tabular.*
3 *Quæ pœna furti in Iure ciuili constituta.*
4 *Pœna quadrupli est ex iure pratorio.*
5 *Hodie fures laqueo suspenduntur.*

IN hoc §. de pœna furti manifesti, & nec manifesti agitur. Draco Atheniensium legislator omnes fures capitis supplicio puniendos esse censuit. Solon postea furibus dupli pœnam irrogauit, *Gellius d. lib.* 11. *c. vlt.* Romani, qui leges suas ab Atheniensibus, & Lacedæmoniis acceperunt, *§. & non inelegãter, suprà de iure natura. gent. & ciuili*, neque pari seueritate in puniendis omnium 1

2 generum furtis, neque remissa nimis lenitate, vsi sunt. Etenim decemuiri fures manifestos, homines liberos, verberari, addicique iusserunt ei, cui furtum factum esset. Seruos, fures manifestos, verberibus affectos è saxo voluerunt præcipitari. Nec manifestos fures dupli pœna affecerunt. *Gellius d. lib.* 11. *c. vlt.* & hæc pœna apud Romanos in vsu mansit. POENA NAMQVE FVRTI NEC MANIFESTI EST DVPLI, *hoc §. nost.* Pœna furti manifesti exoleuit, & prætores in eius locum pœnam quadrupli substituerunt, tam ex serui, quàm ex liberi persona, *hoc §. nostro, hoc est*, siue seruus fuerit deprehensus in furto manifesto, 3 siue liber homo, pœna furti est quadrupli, & liber homo in quadruplum tenetur. Dominus quoque serui in manifesto furto deprehensi, tenetur actione furti noxali in quadruplum, si seruum noxæ non dederit, *toto tit. de noxa. lib. actio. infrà.* His autem verbis, TAM EX SERVI QVAM EX LIBERI PERSONA, respicit Imperator Iustinianus ad l. xij. tabular. quæ, quod ad furtum manifestum attinet, discrimen faciebat inter fures, liberos homines, & seruos, sicuti suprà monui. Prætores, nullo habito discrimine, furibus manifestis quadrupli 4 pœnam irrogarunt. Pœna itaque furti manifesti prætoria est, *§. furti, j. de perpet. & tempor. action.* Nec manifesti, ciuilis, *ex lege xij. tab.* descendens. Et capitis pœnam neque leges xij. tabularum, neque prætores in fures constituerunt. Ac propterea suspectum valde est, quod Seruius in illud Virgilij, *lib.* 8. *At furis Caci mens effera, &c.* scribit, furtum apud maiores, ante pœnam quadrupli, ca-5 pitale fuisse. Sanè apud nos furta grauiora, aut etiã leuiora, sæpius repetita, capitalia sunt, & more à maioribus tradito, ac ex nouissimis Imperatorum constitutionibus, suspendio vindicari solent. Ac Fridericus Imperator, *in titul. de pace tenenda, & eius violator. in vsibus feudor.* inquit: Si quis quinque solidos, aut valens, ita enim ibi legendum, furatus fuerit, laqueo suspendatur. Sed hoc ad fures pacis publicæ turbatores referendum est. Ac solidus ibi non aureum Vngaricum significat, sed populariter pro asse accipitur, vt ex præcedenti §. constat, in quo Fridericus Imperator mandat, vt iudex à rustico gladium gestante, vel gladium accipiat, vel pro gladio 20. solidos, & rusticus gladium viginti vngaricos valentem non habet.

AD §. FVRTVM AVTEM FIT.

TEXT. Furtũ autẽ fit, non solùm quũ quis intercipiẽdi causa rem alienam amouet: sed generaliter quum quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque siue creditor pignore: siue is apud quem res deposita est, ea re vtatur: siue is qui rem vtendam accepit, in alium vsum eam transferat, quàm cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis argẽtum vtendum acceperit quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquò duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equũ perduxisset. Placuit tamen eos, qui rebus cõmodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligãt, id inuito domino facere: eũmq. si intellexisset, non permissurum, ac si permissurũ credant, extra crimẽ videri, optima sanè distinctione, quia furtum sine affectu furãdi non committatur.

SVMMARIA.

1 *Furtum interdum etiam palam fit.*
2 *Depositarius quomodo furtum faciat.*
3 *Quatenus commodatarius re aliter vtendo furti teneatur.*
4 *Protestatio præcedens declarat animum protestantis.*

Iusti-

IVstinianus hic docet, QVOD FVRTVM FIT, NON SOLVM CVM QVIS REM ALIENAM CLAM AMOVET INTERCIPIENDI, *hoc est*, interuertendi, CAVSA, VERVM ETIAM CVM QVIS REM ALIENAM, INVITO DOMINO PALAM CONTRECTAT, licet rē ipsam non intercipiat siue interuertat? Vt, si creditor pignore vtatur, furtū facit. Licet.n.pign⁹ nō interuertat: tamē, quia pignus ad hoc ei datur, vt possideat tantū, *l.cùm & sortis, §.fi.de pignorat.actio.* non vt pignore vtatur, furtū facit. SIC DEPOSITARIVS FVRTVM FACIT, SI RE APVD SE DEPOSITA VTATVR, quia res illi custodienda data est, nō etiam, vt re deposita vtatur, SIMILITER COMMODATARIVS FVRTVM FACIT, SI REM, QVAM VTENDAM ACCEPIT IN ALIVM VSVM TRANSFERAT, QVAM CVIVS GRATIA EI DATA EST: Vt, si argentum vtendum accipit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè secum tulerit. Aut, si equum gestandi causa sibi commodatum, longius aliquo duxerit, *l.qui iumēt.*, *de furtis, & h.§.n.* His casibus omnibus furtū committitur, & tā acria & seuera iudicia de furtis apud veteres habita fuerunt, vt Gellius ex Labeone Iurisconsulto refert *lib.7. noctium Atti.c.16.* in quo verecundiam illius seculi laudare possum⁹, in quo tā minutiā pudore excessus puniebātur. *Valer.Max. lib.8.c.2.* PLACVIT TAMEN, vt Imper.noster hic subiicit, COMMODATARIVM QVI REBVS COMMODATIS ALITER VTITVR, QVAM RES IPSAS VTENDAS ACCEPERAT, ITA DEMVM FVRTVM COMMITTERE, SI INTELLIGAT, SE ID, INVITO DOMINO, FACERE, ET DOMINVM, SI INTELLEXISSET, SE ALITER REBVS COMMODATIS VTI, ID NON PERMISSVRVM, AT SI COMMODATARIVS DOMINVM PERMISSVRVM CREDAT EXTRA CRIMEN ERIT, *hoc est*, furti non tenebitur. Et credidisse hoc commodatarium dicemus, si in similibus sæpe expertus fuerit animum domini, vel etiam, si magna familiaritate, amicitia, vel consanguinitate, domino fuerit coniunctus, quemadmodum ab interpretibus nostris hic traditum est. His, & similibus indiciis cessantibus, præsumptio erit contra commodatariū, propterea, quòd res suas facilè iactat, *l.cùm de indebito, de probatio.* Rectè itaque commodatarius faciet, si cùm rem, quam vtendam accepit, in alium vsum trāsfert, protestatus fuerit, se id facere, quod dominum permissurum credat. Ita non facilè furti quæstionem patietur, vt traditum est de eo, qui quem funerat, & sumptum funeris vult repetere, oportere eum testari, quo animo funerauerit, ne posteà patiatur quæstionem, *l.etsi quis impediat, §.sed interdum, ibi.oportebit igitur testari, de religio. & sumpt.fune.* Protestatio enim præcedēs declarat animum protestantis. *Bartolus in l.omnes populi, num.3.& ibi Crotus num.53.de iustitia & iure. Tiber. Decian. responso 20.num.14.cum sequent.in 2.vol.* Et verba demonstrant voluntatem, *l.Labeo, de supel.legat.* ac ex loquela hominis animus iudicatur, *Bald. in l.sed & reprobari, in princ.de excusat.tuto.* Ideò verò commodatarius furti non tenetur, cùm credit dominum permissurum, vt in alium vsum rem transferat, quàm in quem, rem vtendam acceperat, QVOD FVRTVM SINE AFFECTV FVRANDI NON COMMITTITVR, *h.§.n.* Nihil enim dolo facit, qui putat, dominum consensurum fuisse, siue falsò id, siue verè putet. Is ergo solus fur est, qui id attrectauit, quod inuito domino se facere sciuit, *l.inter omnes, §.rectè dictum est.de furtis.*

1 2 3 4

AD §. SED ETSI CREDAT ALIQVIS.

TEXT. Sed & si credat aliquis inuito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæsitum est, quum Titius seruũ Mæuij sollicitauerit vt quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Mæuium pertulerit, Mæuius dũ vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam res ad eum perferre: vtrum furti an serui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam, neque furti neque serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo, nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sanximus non solùm furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim is seruus deterior à sollicitatore minimè factus est, & ideò non concurrant regulæ, quæ serui corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, vt sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum qui facilè possit corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

SVMMARIA.

1 *An domino volenti furtum fiat.*
2 *Ad actionem furti quæ requirantur.*
3 *Interdum furti & serui corrupti actio simul competunt.*
4 *Serui corrupti actio quando locum habeat.*
5 *Sæpe in Iure conatus punitur.*
6 *In maleficiis voluntas spectatur non exitus.*
7 *In leuioribus delictis solus conatus non punitur.*
8 *Pœna serui corrupti quæ sit.*
9 *Plura delicta concurrentia, omnia puniuntur.*

HIc proponitur limitatio quædam præcedentium. In præcedentibus dictum est, furti commodatarium teneri, qui rem, inuito domino, contrectat, & intelligit, dominum id non permissurum, si sciuisset. Nunc in hoc §. Iustinianus tradit, id ita procedere, si commodatarius rem, inuito domino, contrectet, & dominum verè malè habeat, quod aliter commodatarius re-1 bus commodatis vsus est, quàm debebat. NAM SI QVIS CREDAT, DOMINO INVITO, SE REM, COMMODATAM SIBI, CONTRECTARE, ET DOMINVM ID NON PERMISSVRVM, SI INTELLEXISSET, DOMINO AVTEM VOLENTE ID FIAT, FVRTVM NON FIT, *hoc §. nostro.* Itaque fur non est, qui rem alienam contrectat, existimans dominũ nolle se vti, cùm tamen velit. Põponius sanè ICtus existimauit, furtum fieri, cùm quis rem alienam cõtrectat, credens, se inuito domino id facere, cùm domino volente fiat. Sic enim Vlp. *in l. inter omnes, §. per contrarium, de furtis*, refert. Per contrariũ, *inquit*, quæritur, si ego me, inuito domino, facere putarem, cùm dominus vellet, an furti actio sit, & Pompon. ait, furtum me facere. Verùm hanc Pomponij sententiã Vlpian. non probauit, sicuti nec Iustin. *h. §. n.* Etenim Vlpian. *in d. l. inter omnes, §. per contrarium*, hæc verba subiicit, verum tamen est, vt, cùm ego velim eum vti, licet ignoret, ne furti sit obligatus. Non igitur est probandũ, quod Alciat. *lib. 1. dispunct. c.* 10. ex Pomp. refert, furem illum esse, qui domino volente, cùm existimaret illum nolle, quicquã surripit. Multò minus probandum est, quod nonnulli censent, furtum quidem fieri, cùm quis credit, se, inuito domino, rem contrectare, cùm domino volente id fiat, non esse autem actionem furti. Nam Vlp. *in d. l. inter omnes, §. per contrarium de furtis*, scribit, eum furti

furti non obligari. Neque igitur fur est, qui domino volente rem surripit, existimans, illum nolle, neque actione furti tenetur, sed vt fur sit, & actio furti competat, duo necesse est vt cōcurrant, vt, scilicet re, inuito domino, vtatur & reuera id domino nolente fiat. Si alterutrum desideretur, furtum non fit, nec actio furti competit, vt Theophilus hic eleganter explicat. Inde quæsitum est, si Titius seruum Mæuij solicitauerit, vt quasdam res domino surriperet, & ad se perferret, & seruus id Mæuio indicauerit, & Mæuius, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam res ad Titium perferre, vtrum Titius furti, an verò serui corrupti iudicio teneatur? Et videbatur dicendum, Titium primùm furti actione non teneri, propterea, quòd, quamuis malo animo res Mæuij, ad se perlatas contrectauerit: tamen id fecit, Mæuio volente, sciente, & permittente, licet ipse hoc ignorauerit. Et furtum non fit, domino volente. Deinde dicēdum quoque videbatur, Titium, serui corrupti iudicio non teneri, quoniam mores serui corrupti, & deteriores facti nō sunt. Quinimò, cùm anteà ignoraretur, vtrum seruus fidelis esset domino suo Mæuio, nunc apparuit, illum fidelissimum esse. Neque igitur Titius in proposita facti specie, actione furti conueniri potest, neque etiam actione serui corrupti, atque ita nonnulli ex veteribus prudentibus, siue Iurisconsultis censuerunt, *vt Imperator noster Iustinianus hic refert, & in l. si quis seruō, C. de furtis, & seruo corrupto.* Alij contrà putarunt, furti actionem dandam in Titium, quia licet seruus, Mæuio volente, res surripuit, & ad Titium pertulit: tamen Mæuius idcircò seruo permisit, vt Titium in furto deprehendere posset, atque ita hic longè alia est voluntas domini permittentis, & volentis, quàm in præcedenti casu fuit, vbi quis credidit, se inuito domino, rem contrectare, quam tamen, domino volente, contrectauit, atque ita quosdam ex veteribus ICtis voluisse, Iustinianus hic quoque tradit, *& in d. l. si quis seruo, Cod. de furtis & seruo corrupto.* Iustinianus verò Imperator, perspectis hisce antiquorum prudentum altercationibus, quibusdam neque furti, neque serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò, obuiam ire volēs calliditati Titij, qui seruum Mæuij solicitauit, vt domino res quasdam surriperet, & ad se perferret, constituit, vt & furti, & serui corrupti actio in Titium detur. Furti, propter dolum suum. Licet enim, secundum iuris regulas, furtum non est cōmissum, cùm contra domini voluntatem res non sint contrectatæ: tamen Titius dolo malo, & furandi animo, res Mæuij contrectauit, & quantum in ipso fuit, furtum fecit. Serui corrupti, quia, licet seruus minimè deterior factus est, & regula iuris est, serui corrupti actionem non dari, nisi reuera seruus corruptus sit, *l. 1. de seruo corrupto.* tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, *hoc §. nostro, & d. l. si quis seruo, C. de furtis, & seruo corrupto. hoc est*, Titius seruum Mæuij, quantum in ipso fuit, corrupit, & propterea actione serui corrupti tenetur. Hic igitur conatus punitur, licet effectus secutus non fuerit, propterea, ne ex huiusmodi impunitate, & in alium seruum, qui facilè corrumpi posset, tale facinus à quibusdam perpetretur, vt Imperator noster Iustinianus hic loquitur *& in d. l. si quis seruo, in fine, Cod. de furtis & seruo corrupto.* Sic in iure nostro sæpe aliàs conatus punitur, licet euentus non respondeat: Vt, si quis de nece principis, aut eorum, qui principi à consiliis sunt, cogitauerit, non minus punitur, quàm si principem, aut consiliarios ipsius interfecerit. *l. quisquis, C. ad l. Iuliam maiesta.* Et qui deuotā

2 3 4 5

virginem affectauit, eadem pœna plectitur, qua qui rapuit, *l. si quis non dicam, C. de Epis. & cler.* & qui in prouincia officium gerit, & eius prouinciæ mulierē affectauerit, punitur, *l. vnic. C. si quacunque præditus potestate.* Idem denique in aliis atrocioribus delictis, quæ tam in naturali, quàm ciuili iure improbantur, dicendum est, *d. l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest. l. Diuus, ad l. Corn. de sicariis. In d. l. quisquis* dicitur, eadem seueritate voluntatem sceleris, qua effectum puniri iu-
6 ra voluerunt, *& in d. l. Diuus*, inquit Iurisconsultus, in maleficiis voluntatem spectari, non exitum, eæque regulæ, quemadmodum generaliter sunt conceptæ: ita generaliter quoque intelligendæ, nec ad crimen læsæ maiestatis, vel
7 homicidij coarctandæ sunt. In leuioribus delictis solus conatus non punitur,
8 *l. cogitationis, de pœnis.* Porrò pœna serui corrupti est dupli, *l. vt tantùm, §. in hac actione, de seruo corrupto,* & intentata actione serui corrupti, superest actio furti, & contrà, intentata actione furti, superest actio serui corrupti, & altera
9 harum actionum alteram non consumit. Nunquam enim plura delicta concurrentia faciunt, vt vllius impunitas detur, & delictum ob aliud delictum pœnam non minuit, *l. 2. in princ. de priuatis delictis, sicuti infr. latius explicabitur.*

AD §. INTERDVM.

TEXT. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorū qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit.

SVMMARIA.

1 *Filio surrepto furtúmne commissum sit, an plagium.*
2 *Mater an filij surrepti nomine furti actionem habeat.*

1 INquit Iustinianus, INTERDVM ETIAM LIBERORVM HOMINVM FVRTVM FIT: VELVTI SI QVIS LIBERORVM NOSTRORVM, QVI IN POTESTATE NOSTRA SIT, SVRREPTVS FVERIT. Furtum igitur est, cùm filius surripitur, non plagium, quemadmodum, cùm seruus intercipitur, furtum est, plagium non item, *l. non statim, ad l. Fabiam, de plagiariis.* Sic Imperatores furtum à plagio separant, *in l. si abducta,*
2 *C. de furtis.* Et filio surrepto, pater furti actionem habet, *l. eum, qui emit, §. filiusfamilias, de furtis.* Mater non item, *l. mater de furtis*, propterea, quòd pater filium in potestate habet, non mater, *§. fœminæ, sup. de adoptio. §. cæteri. supr. de heredum qualita. & differ.* Ob hanc ipsam causam pater filium vindicat, non mater, *l. 1. §. 1. de rei vindic.*

AD §. ALIQVANDO.

TEXT. Aliquando & suæ rei furtum quisque committit: veluti si debitor rem quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

SVMMARIA.

1 *An rei propriæ furtum fiat.*
2 *Aliquando ipse fur furti agere potest aduersus tertium.*

DEbitor, qui creditori pignus tradit, dominium pignoris retinet, & possessionem tantùm in creditorem transfert, *l. si rem alienam, & propriè, l.*
1 *cùm & sortis. §. fina. de pig. actio. l. per seruum, in princ. de acq. rer. dom.* Et si debitor pignus creditori subtrahat, furtum facit, & à creditore furti actione conueniri potest, *l. in actione, §. fin. de furtis*, propter interuersam pignoris possessionem, sicuti suprà monui. Nec obstat, quòd rei nostræ furtum non facimus,

Paulus

Paulus in 2. sentent. tit. vltimo. Hæc enim regula non perpetuò procedit, ET ALIQVANDO SVAE REI FVRTVM QVIS FACIT, *hoc §. nostro l. cùm res pignori datur. §. 1. de furtis.* Quòd si debitori res, quam ipse creditori subtraxit, rursus surripiatur, furti quoque actio debitori competit, sicque fur furti agit, *Paulus in 2. sentent. d. tit. vlt.* Rem, *inquit*, pignori datam debitor creditori subtrahēdo furtum facit, quam si & ipse similiter amiserit, suo nomine persequi potest. Hoc etiam Vlpianus vult *in l. 1. itaque fullo. §. sed etsi res, de furtis, sed ibi negatio tollenda, & legendum est, sic fit, vt teneatur furti, & agat, Iacob. Cuiacius in notis prioribus ad Institu. Anton. Augustinus lib. 1. emendatio. cap. 2.* [2]

AD §. INTERDVM FVRTI TENETVR.

TEXT. Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecit: qualis est cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, vt alius eos raperet: aut tibi obstiterit vt alius rem tuam exciperet, aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed si quid eorum per lasciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit, ambo furti tenētur. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, vt alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

SVMMARIA.

1 *An furti teneatur is, cuius ope consilio furtum fit.*
2 *Quis furi opem ferre dicatur.*
3 *Tauri pannum rubrum ferre non possunt.*
4 *An ex solo consilio furti quis teneatur.*
5 *Et quid si contrectatio subsecuta fuerit.*
6 *Explicatur L. proinde ff. De condict. furt.*

HIc §. est de eo, cuius ope consilio furtum fit. Ita veteres loquebantur, non ope, & consilio, vt hic dicitur. Intelligitur hoc ex Cicero. *in 3. de finib. l. vnic. in prin. furti aduersus nautas &c. l. Neratius, de seruo corrupto, l. sæpe, de verbo. sign. l. proinde. de condictio. furti, in l. vlt. C. de noxal. actio.* dicitur ope, consilióque, IS AVTEM, CVIVS OPE CONSILIO FVRTVM FIT, FVRTI TENETVR, LICET IPSE FVRTVM NON FECIT, *hoc §. nost.* Tenetur, *inquam*, furti, nec manifesti in duplum, *l. is, qui opem, de furtis, l. fin. C. de noxa. actio.* Et is, qui furtum fecit, & deprehēsus est in furto, ob eandem rem tenetur furti manifesti, *d. l. is, qui opem, de furtis.* Opem autem ferre dicitur facienti furtum, qui ministerium, atque adiutorium ad surripiēdas res præbet. Consilium dare videtur, qui persuadet & impellit, atq; instruit consilio ad furtum faciendum, *l. in furti actione, §. pen. de furtis.* Verbi gratia: tu nummos manibus tuis tenes, venit Titius, & nummos tibi excutit, vt alius eos raperet. Hic Titius furti nec manifesti tenetur. Licet enim ipse nummos non surripuit; tamen eius ope cōsilio furtum factum est, *l. si seruus seruum alien. surripuerit, §. si quis de manu, ad l. Aquil. & hoc §. nostro.* Sic, si Titius obstitit, ne rē tuā auferri videres, & alius interim rem tuā excepit, Titius furti nec manifesti tenetur, quia eius ope consilio res tua tibi est subtracta. Idem dicimus, si Titius oues tuas, vel boues fugauit, vt alius oues, vel boues exciperet: nam & hic Titius furti tenetur, quamuis furtum ipse non fecit. Eius enim ope consilio furtum factum est, *hoc §. n:* ET HOC, inquit Iustinianus, VETERES DE EO SCRIPSERVNT, QVI PAN- [1] [2] [3]

NO RVBRO FVGAVIT ARMENTVM. Tauri pannum rubrum ferre non possunt. *Ouid. lib. 12. Metamoph.*

> *Haud secus exarsit, quàm circo taurus aperto,*
> *Cùm sua terribili petit irritamina cornu,*
> *Phœniceas vestes.*

Qui igitur pecudi pannum rubrum ostendit, sicque pecus fugauit, vt in fures incideret, si dolo malo id fecit, furti tenetur, quamuis ipse furtum non fecit. Sed etsi non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam pernitiosus, & ob id in factum actione tenebitur, *d. l. in furti act. §. fi. de furtis.* IDEMQVE DICIMVS DE EO, QVI NVMMOS TIBI PER LASCIVIAM, ET NON DATA OPERA, VT FVRTVM ADMITTERETVR, EXCVSSIT, aut obstitit tibi per lasciuiã, & non data opera, vt furtum fieret. Nam & hic in factum actione tenetur, *hoc §. nostro*, eáque actio famosa non est, cùm furti famosa sit, *toto tit. de his qui not. infam.* HOC AMPLIVS OPE CONSILIO ALICVIVS FVRTVM ADMITTI VIDETVR, SI QVIS SCALAS FORTE FENESTRIS SVPPONAT, AVT IPSAS FENESTRAS, AVT OSTIVM EFFRINGAT, VT ALIVS FVRTVM FACERET, AVT FERRAMENTA AD EFFRINGENDVM, AVT SCALAS, VT FENESTRIS SVPPONERENTVR, COMMODET, SCIENS, CVIVS GRATIA COMMODAVERIT, *hoc §. nostro, & l. si pignore, §. penult. de furtis.* SANE QVI NVLLAM OPEM
4 AD FVRTVM FACIENDVM ADHIBVIT, SED TANTVM CONSILIVM DEDIT, ATQVE HORTATVS EST AD FVRTVM FACIENDVM, NON TENETVR FVRTI, vt Iustinianus hic loquitur. Nec enim, qui alicui malum consilium dedit, furtum facit, non magis, quàm qui alicui persuadet, vt se præcipitet, aut manus sibi inferat, *l. qui seruo, de furtis.* Ideò verò furti non tenetur, qui cõsuluit alicui, vt furtum faciat, quia furtum nunquam fit sine contrectatione. Contrectatione itaque non secuta, neque is, qui consiliũ dedit, furti tenetur, neque is, cui datũ est cõsiliũ, furtũ facit. Inde consequenter sequitur, eo, cui cõsiliũ datũ est, furtũ faciente, etiã illũ, qui
5 consilium tantùm dedit, teneri actione furti, quia licet ipse furtum non fecerit: tamen ope consilio eius furtum factum est. Ita traditum est à ICto, *in l. si quis vxori, §. neque verbo, de furtis.* Ibi ICtus inquit, hoc iure vtimur, vt furtum sine contrectatione non fiat, quare & opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est. Idem traditum est *in leg. sæpè, in fine, de verborum significationibus*, ibi dicitur, consilium habuisse malignum nõ nocet, nisi & factum secutum fuerit, *& in d. l. qui seruo, §. 1. de furtis*, inquit Iurisconsultus: Si alius persuasit seruo fugam, vt ab alio surripiatur, furti tenebitur is, qui persuasit, quasi ope consilio eius furtum factum sit. Et licet hoc casu, qui consilium dedit alicui, vt furtum faciat, opem non tulit ad furtum faciendum: tamen dicitur furti teneri, quasi ope, consilio eius furtum factum sit, *dict. leg. qui seruo, §. 1.* idque propterea, quòd coniunctam orationem accipimus pro disiuncta, siue separata, & perinde est, ac si diceremus, consilio eius furtum factum esse, *dict. leg. sæpè, de verborum significationibus.*
6 Sic cùm dicitur *in leg. proinde, de condictionibus furtiuis*, eum, cuius ope, consilio furtum factum est, condictione non teneri, hoc accipiendum est de illo, qui consilium tantùm dedit, non etiam de eo, qui opem tulit. Nam qui opem tulit ad furtum faciendum, tenetur condictione furtiua, quia non multùm

multùm abest ab eo, qui rem ipsam contrectauit, *d. l. sæpe, de verbor. signific.* Ibi dicitur, alij condici potest, alij non potest. Condici potest ei, qui opem tulit ad furtum faciendum. Non potest condici ei, qui consilium tantùm dedit ad furtum faciendum, quamuis furtum secutum fuerit: & furti actione teneatur in duplum, *d. l. proinde, de condictione furti.*

AD §. HI QVI IN PARENTVM.

TEXT. Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtiuam causam cadit, nec ob id ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur, sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia vlla causa potest inter eos actio nasci. Si verò ope consilio alterius furtum factum fuerit, quia vtique furtum committitur, cóuenienter ille furti tenetur: quia verum est ope consilio eius furtum factum esse.

SVMMARIA.

1 *Quando qui reuera furtum fecit, furti non teneatur.*
2 *Cum eo, quem in potestate habemus, lis nulla nobis esse potest.*
3 *Aliquando tamen patri in filium actio datur.*
4 *Quæ actio marito in vxorem competat ob res furto ablatas.*
5 *Liberto persona patroni semper sancta videri debet.*
6 *An furti teneantur hi quorum ope consilio filius vel seruus furtum fecit.*

IN præcedenti §. dictum est, furti eum teneri, qui furtum ipse fecit. Nunc in hoc §. Imperator Iustinianus docet, aliquando illum, qui reuera furtum fecit, actione furti non teneri. Vt si liberi, qui in potestate parentum sunt, parentibus aliquid surripiant: Aut serui, qui sunt in potestate dominorum, dominis suis aliquid subtrahant, furtum faciunt, & res in furtiuam causam cadit, & propterea à nullo vsucapi potest, *§. furtiuæ, suprà de vsucapio. & lõgi tempor. poss.* Patri tamen in filium, domino in seruum, furti actio non competit. Ratio est, quia inter patrem & filium, & dominum ac seruum actio non potest nasci, *hoc §. nost.* Lis enim nulla nobis potest esse cum eo, quem in potestate habemus, *l. lis nulla, l. si à me fuerit arrogatus. de iudiciis.* Quinimò quòd pater cum filio furti agere non potest, non iuris constitutio, sed natura rei impedimento est, quia pater secum ageret, *l. ne cum filiofamilias, de furtis,* cùm pater & filius vna eadémque persona cẽseantur, *l. fina. C. de impub. & aliis substit.* At secum nemo agere potest. Sed & pater in filium, dominus in seruum potest statuere, & idcircò pater necesse non habet aduersus filium, dominus aduersus seruum litigare, & propterea nec actio patri in filium, domino in seruum à veteribus prodita est, *l. serui, & filij nostri, de furtis.* Sanè, si filius castrense peculium habeat, & patri furtum faciat, pater vtili actione aduersus filium agere potest, cùm filius habeat, vnde satisfaciat *l. si quis vxori, §. sed filius meus, de furtis, hoc est,* vt Cõstãtinus Harmenopulus *lib. 1. epitom. iuris, tit. 3.* eleganter loquitur, pater aget non περὶ κλοπῆς, sed περὶ ὑφῃρέσεως, non furti, sed rerum amotarum. Eadem actione vxor tenetur marito, si, constante matrimonio, res mariti amouerit. Et contrà maritus, si, constante matrimonio, amouerit res mulieris, *toto titulo, rerum amotar.* quia in honorem matrimonij turpis actio viro aduersus mulierem, & contrà, mulieri aduersus virum negatur, *l. 2. rerum amotarum.* Eadem actione tenetur etiam patronus liberto, si res liberti

sui amouerit, non actione furti, quia turpis est, & liberto semper honesta, & sancta persona patroni videri debet, *l.5. & 9. de obsequiis parent. & patro.* 6 *præstand.* Quamuis autem filius patri, & seruus domino furti actione non tenentur: tamen hi quorum ope consilio filius, & seruus furtum fecerunt, furti tenentur, *vt Imperator in hoc §. nostro subiicit*, *& suprà latius expositum est*, sicque hic casus est, quo fur furti non tenetur, & qui furtum non fecit, furti actione conueniri potest.

AD §. FVRTI AVTEM ACTIO.

TEXT. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quàm si eius intersit rem non perire. Vnde constat creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere. adeò quidē vt quamuis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competit actio furti. Item si fullo polienda curandáve, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit, eáque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, quum iudicio locati à fullone aut sarcinatore rem suā persequi potest. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non sit, omnimodo competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti competere placuit, quàm si soluendo sint, hoc est, si domino rei æstimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem saluam esse. Idem est, & si in partem soluendo sint fullo aut sarcinator. Quæ de fullone, & sarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque qui commodatum vtēdum percipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus emendauit, vt in domini voluntate sit, siue commodati actionem aduersus eum, qui rem commodatam accepit, mouere desiderat, siue furti aduersus eum qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum nō posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. sed si quidem furem elegerit, illum qui rem vtendam accepit, penitus liberari. sin autem commodator veniat aduersus eum, qui rem vtendam accipit: ipsi quidem nullo modo competere posse aduersus furem furti actionem. eum autem, qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam aduersus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. sin autem nescius & dubitans rem non esse subreptam apud eum, commodati actionem instituit. postea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem peruenire: tunc licentia ei concedatur, & aduersus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus mouit aduersus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satisfactum est. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: quum manifestissimum est, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse subreptam: postea autem hoc ei cognito aduersus furem transiuit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque causæ exitum dominus aduersus furem habuerit: eadem definitione obtinente, siue in partem, siue in solidum soluendo sit is, qui rem commodatam accepit. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tātùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de causa si res ei subrepta fuerit: quia restituendæ eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem saluam esse: furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

SVMMARIA.

1 *Quibus competat furti actio.*
2 *Quare creditori competat.*

3 An

HIc Imperator docet, quibus furti actio competat. COMPETIT AVTEM HAEC ACTIO OMNIBVS, QVORVM INTEREST, REM SALVAM ESSE, si modò ex honesta causa intersit, *l. cuius interfuit, cum l. sequent. de furtis.* Si intersit ex inhonesta causa, vt, si is, cui res surrepta est, eam anteà alij surripuit, furti actio non datur: quia nemo de improbitate sua cõsequi debet actionem, & ideò soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei, furti actio competit, *l. itaque fullo, §. 1. de furtis.* Excipiendus tamen est casus, de quo *in §. aliquando, suprà dictum est.* Ex his sequitur, creditori, conductori, bonæ fidei emptori, commodatario furti actionem dari. Primùm creditori datur, si pignus, quod à debitore habuit, ei surreptum fuerit, *dict. l. itaque fullo, §. sed etsi res, de furtis.* Eius enim interest, rem pignori datam, saluam esse, cùm à debitore, pignore culpa eius amisso, conueniri possit, *vt suprà in tit. quib. mod. re contrahitur obligatio, dictum est.* Sed etsi sine culpa creditoris pignus amissum fuerit, nihilominus creditori furti actio datur, quia & tunc eius interest, rem saluam esse, cùm expediat creditori, pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere, *hoc §. nostro,* propterea, quòd plus cautionis in re est, quàm in persona, *l. plus cautionis, de reg. iur. quod etiam Martialis lib. 12. epigramma his verbis ostendit:* 1 2

Cùm rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis,
Idem, si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis, veteri, Thelesine, sodali,
Credis colliculis arboribúsque meis.

Et hæc in tantum vera sunt, vt procedant, etiamsi debitor ipse rem, creditori pignori datã, surripuerit. Etenim hoc quoque casu creditori aduersus debitorẽ furti actio cõpetit, *h. §. n. d. l. itaque fullo, §. sed etsi res, de furtis, & dictum est sup. in §. aliquando h. t. n.* Datur deinde furti quoque actio conductori: vt pone, fulloni polienda, curandáve, aut sarcinatori sarciẽda vestimẽta dedi, certa mercede cõstituta. Hic fullo, itémque sarcinator sũt cõductores, ego sum locator, *quemadmodum in tit. de locatio. & conduct. supra expositum est.* Vestimẽta fulloni itémque sarcinatori sunt surrepta. Hîc fullo, itémque sarcinator furti actionem habent, quia ipsorum interest, vestimenta salua esse, vestimenta surrepta non esse. Ideò ipsorum interest, quia præstare custodiam debent, *d. l. itaq. fullo, in prin. de furtis, h. e.* quia ipsi tenentur, si culpa ipsorum leui, vestimenta perierint. Conductor enim de leui culpa tenetur, *quemadmodum in §. qui pro vsu, suprà de locatio. & conduct. expositum est.* Mihi furti actio non datur, quia mea nihil interest, vestimenta nõ surripi, cũ iudicio, siue actione locati [illegible] fullone, aut sarcinatore persequi possim, *h. §. n.* HÆC TAMEN ITA PROCEDVNT, SI 3

FVLLO, ET SARCINATOR SOLVENDO SINT, *hoc est*, si mihi, qui dominus sum vestimentorum surreptorum, possint æstimationem siue pretium soluere. Hoc casu fulloni, & sarcinatori, vt dictum est, furti actio competit. Quòd si fullo, & sarcinator non habeant, vnde æstimationem vestimentorum surreptorum soluere possint: Tunc mihi furti actio competit: quia mea interest, rē saluam esse, *d.l. itaque fullo, de furtis*, IDEMQVE DICENDVM EST, SI FVLLO, ET SARCINATOR PRO PARTE SOLVENDO FVERINT, PRO PARTE NON FVERINT SOLVENDO. Nam & hoc casu mihi aduersus furem, vestimētorum surreptorum nomine, actio competit, non fulloni, aut sarcinatori, quemadmodum Iustinianus *in hoc §. nostro* docet, quia licet fullo, & sarcinator partem vestimentorum possint soluere: tamen dicuntur non soluendo esse, cùm nemo soluendo esse intelligatur, nisi qui solidum potest soluere, *l. soluendo, de verbor. significat.* Tertiò, furti actio bonæ fidei emptori datur, si res, quam bona fide possidet, ei surripiatur. Vt pone, Titius bona fide, *hoc est*, ignorans, rem alienam esse, rem emit, Titius dominus quidem rei, quam bona fide emit, nō est, quia cùm venditor dominus non fuerit, non potuit Titius dominium à venditore consequi, cùm nemo plus iuris in alium transferat, quàm ipse habet, *l. nemo, de reg. iur. l. traditio, de acqui. rer. domi.* Possidet tamen Titius rem bona fide emptam. Hæc res si ei surripiatur, furti actionē habet, quia ipsius interest, rem saluam esse, *hoc §. n.* Et hæc, vt dixi, tunc procedunt, cùm Titius rem bona fide emptam possedit. Si emit Titius rem bona fide, & res surripiatur, antequam Titio traderetur, Titius furti actionem non habet, quia nec dominus est rei surreptæ, nec eius possessionem habuit. Competit ergo hoc casu furti actio venditori, *l. eum qui emit, de furtis.* Quartò, furti actio commodatario etiam, cui res vtenda data est, datur, quia & ipsius interest, rem commodatam esse saluam. Commodatarius enim culpam leuissimam præstat, *vt in §. item is cui, suprà quibus modis re contrahitur obligatio, dictum est, hoc est*, si res commodata culpa ipsius leuissima perierit, ipse commodanti tenetur, & proptereà cōmodatarius, re commodata surrepta, furti actionem aduersus furem habet, *hoc §. nostro, d.l. eum, qui emit, §. qualis ergo, de furtis.* Ibi generaliter traditum est, omnibus, quorū periculo res alienatæ sunt, furti actionem competere, rebus surreptis. Commodatori furti actio non datur, quia eius nihil interest, rem commodatam nō perire, cùm iudicio commodati, à commodatario rem suam persequi possit. Hoc tamen ita procedit, si commodatarius soluendo fuerit, aliàs secus erit, secundum ea, quæ de fullone, & sarcinatore suprà diximus.

7 EADEM ENIM, ET AD EVM, CVI COMMODATA RES EST, TRANSFERENDA VETERES EXISTIMARVNT, vt Iustinianus hic loquitur. Et hæc vsque ad tempora Iustiniani obtinuerunt. Iustinianus posteà *in l. vlt. C. de furtis*, ea immutauit. Ea lex vna est ex quinquaginta nouis decisionibus, quas Iustinianus secundæ Codicis editioni inseruit, & propterea Iustinianus, inquit, IN NOSTRIS DECISIONIBVS. Constituit autem Iustinianus *in d.l. vlt.* vt re cōmodata surrepta, in arbitrio, voluntate, & potestate sit domini vtrum commodati actionem aduersus commodatarium, an verò furti aduersus eum, qui rem cōmodatā surripuit, mouere velit, ita tamen, vt vna actione electa, ex pœnitētia ad alteram venire non possit. Vt, si commodator elegit furti actionem, non poterit posteà cum commodatario agere, sed commodatarius penitus liberatus erit. Si elegit commodati actionem, non aget furti cum fure, sed commoda-

modatarius furti actionem habebit: si modò cōmodator scit, rem commodatam esse commodatario surreptam, atque ita aduersus commodatarium agit. Si nesciens, rem esse surreptam, commodati actionem instituat, re comperta, poterit commodati actionem relinquere, & furti aduersus furem agere. Idémque est, si dubitet, vtrum res commodatario surrepta sit, an non. Dubitans enim ignoranti similis est, *d.l.vlt.C.de furtis, & hoc §.nostro, l.vlt.C.de condictio. indeb. Alexand.consi.14. numero 4. lib.5. Menochius de arbitrar. iudic.quæstio. lib. 5.quæstio.75.num.7.* Hoc tamen, quod diximus, commodatorem, qui nescius, & dubitans commodati egit, relicta actione commodati, posse furti agere, tunc verum est, cum commodatori à commodatario nondum satisfactum est. Si satisfactum ei iam est, furti agere non potest, sed furti actio commodatario competit. Et si commodator nescius, aut dubitans, furtum esse factum, commodati egit, & posteà, re cognita, instituit actionem furti, commodatarius omninò liberabitur, quemcunque causæ exitum dominus aduersus furem habuerit, *hoc est*, siue commodator à fure aliquid consecutus fuerit, siue nihil fuerit consecutus. ET HÆC OMNIA PROCEDVNT, SIVE COMMODATARIVS SOLVENDO SIT, SIVE NON, *d.l.vlt.C.de furtis, & h.§.n.* In quo tandem Imperator adiicit, DEPOSITARIVM, RE DEPOSITA SVRREPTA, FVRTI ACTIONEM NON HABERE, SED FVRTI ACTIONEM DOMINO COMPETERE, *d. l.eum, qui emit, §. is autem, apud quem, de furtis.* Ratio est, quia depositarij nihil interest, rem depositam saluam esse, cùm, re deposita subtracta, à domino conueniri non possit, vtpote, qui de culpa leui, & leuissima nō tenetur, sed de dolo tantùm, *vt suprà in titul.quib.mod.re contrah. obligat.latius dictū est,* & si dolo ipsius res subtracta est, periculum quidem ipsius est, sed ipse furti non aget, quia non debet ex dolo suo sibi furti actionem quærere, *d.l.eū, qui emit.§.is autem, apud quem, de furtis.*

8

9

10

AD §. IN SVMMA.

TEXT. In summa sciendum est quæsitum esse, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

SVMMARIA.

1 *An impubes furtum faciat.*
2 *Quando impubes doli capax dicatur.*
3 *Infans vel infantiæ proximus an furtum faciat.*

IN hoc §. de impubere agitur. Impubes rem alienā amouit, *hoc est*, contrectauit. Cōtrectare.n. nihil aliud est, quā amouere, *vt sup. in explicatione definitionis furti diximus.* Quæritur, an impubes, rem alienam amouendo, furtum faciat? Et Vlp. ex Iuliano refert, impuberem furtum facere posse, si doli iam capax sit, *l.impuberem, de furtis.* Dolum in impubere exigimus, quia furtum sine dolo, & fraude non fit, *l.in furti actione, §.1.de furtis,* quemadmodum quoque definitio furti ostendit. Est namque furtum contrectatio fraudulosa. Et hoc Imperator hîc vult significare cùm inquit, FVRTVM EX AFFECTV FVRANDI CONSISTIT, DICITVR VERO IM-

1

2 PVBES DOLI IAM CAPAX ESSE, SI PROXIMVS SIT PVBERTATI, *b.§.ii.* Et sic Caius inquit, pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & iniuriæ faciendæ, *l.pupillum.de reg.iur.* Et pupillus proximus pubertati appellatur, qui nondum peruenit ad pubertatem, *hoc est*, ad annum 14. prope tamen 3 eam est, *vt suprà in tit.de inutilib.stipulat.est expositum.* Hinc relinquitur, in infantem, & proximum infantiæ furti crimen non cadere, *d.l.impuberem.*

AD §. FINAL.

TEXT. Furti actio siue dupli, siue quadrupli, tantùm ad pœnæ persequutionem pertinet. Nã ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicẽdo potest auferre. Sed vindicatio quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet: cõdictio autem aduersus furem ipsum heredémve eius, licet non possideat, competit.

SVMMARIA.

1 *Actio furti merè pœnalis est.*
2 *Dominus rei furtiuæ rei vindicationem habet aduersus quemlibet possessorem.*
3 *An condictio furtiua per rei vindicationem tollatur.*

1 AIt Imperator, FVRTI ACTIO, SIVE DVPLI, SIVE QVADRVPLI, TANTVM AD POENÆ PERSECVTIONEM PERTINET. His verbis Imperator docet, quòd furti actio merè pœnalis est, siue in duplũ agatur, siue in quadruplum. In duplum agitur, furti nec manifesti nomine. In quadruplum, nomine furti manifesti, *§.pœna, suprà h.t.n.* Et duplum, vel quadruplum totum 2 pœna est, quam furti actione consequitur is, cuius interfuit, rem non surripi. Extra pœnam hanc dominus rei furtiuæ, habet rei persecutionem. Nam rem furtiuam vindicare potest, non solùm à fure, sed à quocunque alio possessore. Potest etiam dominus rem furtiuam à fure, & ipsius herede condicere, idque odio furum receptum est, vt pluribus actionibus teneantur, *§.sic itaque discre-* 3 *tis, infrà de actio.* Et si dominus rem à fure vindicauit, nihilominus posteà cõdictionem habet ipso iure. Nec enim vna actio per aliam tollitur, *l.ei, qui furti, §.1.de furtis.* Si tamen dominus condictione agat, opposita exceptione, quòd rem vindicando sit consecutus, repelletur, *l.si pignore, §.cùm furti, de furtis, & d.l.ei, qui furti, §.1.*

DE VI BONORVM RAPTORVM.

Titulus II.

TEXT. Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti. quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideóque rectè dictum est, eum improbum furem esse, sed tamen propriam actionem eius delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum simpli: quæ actio vtilis est, etiam si quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persecutio: vt pœna tripli sit, siue comprehendatur raptor in ipso delicto, siue non. Ridiculum est enim leuioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amouet.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Rapina quid sit.*
2 *Rapina an sine dolo fiat.*
3 *Rapina an in re immobili committatur.*
4 *An in re propria rapina committatur.*
5 *Quæ actiones rerum raptarum nomine competant.*
6 *Explicatur l.1.ff. vi bonor.raptor.*
7 *Quando per actionem vi bonorum raptorum actioni furti præiudicium fiat.*
8 *Actio vi bonorum raptorum quid contineat.*
9 *An quadruplum in actione vi bonorum raptorum totum pœna sit.*
10 *Inter furem & raptorem quoad pœnam quæ differentia sit.*

SVB hoc titulo agitur de secundo delicto priuato, de rapina. RAPINA AV- 1 TEM EST VIOLENTA, ET DOLOSA ABLATIO REI ALICVIVS MOBILIS. Dicitur rapina violenta ablatio, quia omnis rapina per vim fit, quod inscriptio tituli nostri satis ostendit. Ita enim titulus est conceptus: DE VI BONORVM RAPTORVM, & in hoc rapina à furto distat. Furtum est ablatio rei, quæ clàm fit, & plerumque nocte. Rapina est ablatio rei, quæ fit per vim, vt in præcedenti titulo quoque monui. Non satis autem est, rem per vim ablatam esse, vt rapina facta dicatur, sed hoc amplius etiam exigitur, vt res sit per vim ablata dolo malo. Idque nominatim prætor *in edicto vi bonorum raptorum* expressit, vt ex verbis edicti videre licet, quæ ab Vlpiano referuntur *in l.2.in princ.vi bon.rapt.& ibi Vlp.in §.hac actione*, docet actione vi bonorum raptorum, eum demum teneri, qui dolum malum adhibuit, & idcircò illum, qui 2 rem suam rapuit, vi bonorum raptorum non teneri, sed aliter mulctari, si imprudens iuris, eo animo rapuit, quasi domino liceret, etiam per vim rem suam auferre, vt Imperator noster hic loquitur. Et in hoc rapina cum furto conuenit. Vt enim nemo sine dolo malo furtum facit, vt Pædius dixit, *l.in furti actione, §.penult. de furtis*: ita nemo rapinam facit absque dolo malo. Et propterea in definitione dicitur, rapinam esse ablationem violentam, & dolosam. Tandem adduntur hæc verba: REI ALICVIVS MOBILIS, quia rapina propriè 3 de re mobili dicitur. Inuasio de Immobilibus, vt Imperator *in hoc titulo nostro* docet. Et in hoc quoque rapina cum furto congruit, quia & furtum fit rei mobilis tantùm, *leg.1.de distractio.pign.* Denique sicuti actio vi bonorum raptorum etiam pro re minima datur, *hoc titulo nostro, & Nouell. 63.* ita furti quoque actio pro re minima competit, *§.gallinarum, suprà de rer. diuisio. Menochi.de arbitra. iudic.quæstio.lib.2.centu.1. casu 72. numero 13.* non etiam actio de dolo, cuius rei ratio *suprà in d.§.gallinarum,* est exposita. Rapina igitur furtum quoque est, sed contrà, furtum non semper est rapina. Hinc sequitur, eum, qui res alienas rapit, teneri quoque furti. Furtum est contrectatio rei, quæ fit inuito domino. At qui rem alienam rapit, inuito domino rem contrectat, & quidem magis, quàm fur, quia per vim rapit, *vt Imperator hic in princ.titul.nostri loquitur.* Et propterea Iustinianus hic dicit, EVM, QVI VI RAPIT, FVREM ESSE IMPROBVM. Imò improbiorem, vt Iulianus inquit, *in d. l.2. §. cæterorũ, vi bonorũ raptorum*, ex quo id refert Vlp. *in l.item si cum exceptione, §. qui vim intulit, quod met⁹ causa*, idq; rectè à Iuliano dictũ esse, Imperator noster

hic affirmat. Vlpianus *l.1.de effracto.*etiam atrociorem furem appellat. *Iacob.*
4 *Cuiacius lib.6. obseruat.c.2.* Loquitur verò Imperator de eo,qui res alienas rapit.Nam qui rem suam rapit,existimans sibi id licere,rapinam non facit,vt suprà dictum est. At qui res alienas rapit,raptor est,& fur,ac furti tenetur. Furtum autem aliud est manifestum,aliud nec manifestum,& cùm Imperator hîc dicit, RAPTOREM FVRTI TENERI,hoc ita intelligendum est,vt teneatur fur-
5 ti manifesti,& nec manifesti. Imperator etenim generaliter loquitur,raptorē furti teneri. Sic Vlpian.*in l.2.§.rerum raptarum,vi bono.rapto.*generaliter inquit, rerum raptarum nomine etiam furti agi. Generaliter itaque hoc etiam accipiendum est, vt agatur rerum raptarum nomine, furti manifesti, & nec
6 manifesti.Nec obstat *l.1.vi bono.rapto.*vbi dicitur,eum,qui rem rapuit,& furti nec manifesti teneri in duplum , & vi bonorum raptorum in quadruplum. Nam dicendum est,raptorem vel comprehendi in ipso delicto,vel nō,vt Imperator noster hîc distinguit *in §.quadruplum autem.* Si in ipso delicto raptor comprehendatur,agi cum eo potest furti manifesti. Si non comprehendatur in ipso delicto,agetur cū raptore,furti nec manifesti, *d.l.1.vi bono.rapto.* Non cogitur tamen is,cui res per vim erepta est, furti agere, sed si vult furti agere, potest, si non vult agere furti, propria actione eius delicti nomine agere po-
7 test,quæ dicitur vi bonorum raptorum actio,*hoc titulo nostro.*Et si furti manifesti actum est,denegatur actio vi bonorum raptorum , quemadmodum satis ostendit *d.l.1.vi bono.rapto.*Si nec manifesti,non denegatur actio vi bonorum raptorum,ita tamē,vt actor id tantùm,quod amplius in ea est,quàm in actione furti nec manifesti consequatur,*d.l.vi bonorum rapto.* Et in hūc propriè casum comparata est actio vi bonorum raptorum,vt cùm raptor in ipso delicto non comprehenditur, agi possit cum eo vi bonorum raptorum,vel statim ab initio,vel etiam tunc,cùm antè furti nec manifesti actum est. Et si antè actum
8 est vi bonorum raptorum,cessat furti nec manifesti actio,*d.l.vi bono.rapt.*ACTIO VERO VI BONORVM RAPTORVM INTRA ANNVM IN QVADRVPLVM EST , POST ANNVM IN SIMPLVM , *hoc titulo nostro.* Et per annum intelligimus annum vtilem , *l.2. §. in hac actione , vi bonorum raptor.l. vltim. C.vi bonorum raptor. hoc est,* intra annum , quo primùm ea de re cum raptore experiendi potestas fuit.Si quis enim non agat vi bonorum raptorum cum raptore intra annum,cùm esset ei facultas hoc iudicio experiendi,postea in quadruplum agere non potest, aut si agat, excludetur anni præscriptione, *hoc est,*remouebitur hac exceptione,quòd intra annum non egerit. In simplū post annum aget, eáque actio anno perimitur , sed ei , cui res per vim erepta
9 est,integra est rei,per vim ereptæ,persecutio etiam post annum.Quadruplum autem in actione vi bonorum raptorum non totum pœna est, sicuti quadruplum in actione furti manifesti totum pœna est , *vt in §.fina.tituli præcedentis expositum est.*SED IN QVADRVPLVM INEST ET REI PERSECVTIO,*hoc tit.n. hoc est,*qui quadruplum per actionem vi bonorum raptorum consecutus est,simul consecutus est etiam rem ipsam,quia verum ei pretium in actione vi bonorum raptorum quadruplatur,*d.l.1.§.in hac actione,*&ideò amplius rē ipsam, quæ per vim erepta est,persequi non potest.Secus est in furti actione,vbi,qui pœnam dupli , vel quadrupli consecutus est , nihilominus posteà rei furtiuæ
10 persecutionem habet,*§.fin.suprà titulo præcedenti.*Nec tamen inde dicendum est,raptorem leuiori pœna affici , quàm furem manifestum. Nam fur ita demum,

mum, ſi deprehendatur, quadruplum pendit. Raptor indiſtinctè, quamuis non deprehendatur, ſemper eandem pœnam ſubit. Et hac ratione non videtur cum eo mitius agi, κατὰ τοῦτο δοκεῖ οὐ πλέον τι ἔχειν, ἢ ὡς ἐλαττοῦσθαι, vt Theophilus inquit.

AD §. ITA TAMEN.

TEXT. Quia tamen ita competit hæc actio, ſi dolo malo quiſque rapuerit, qui aliquo errore inductus, ſuam rem eſſe exiſtimans, & imprudens iuris eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre poſſeſſoribus, abſolui debet. Cui ſcilicet conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitentur, inueniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant auaritiam, meliùs diualibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, vt nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel ſe mouentem, licet ſuam eandem rem exiſtimet. ſed ſi quis contra ſtatuta fecerit: rei quidem ſuæ dominio cadere. ſin autem aliena ſit: poſt reſtitutionem eius, etiã æſtimationem eiuſdem rei præſtare. Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in inuaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſa omni rapina homines abſtineant.

SVMMARIA.

1 *Rapina ſine dolo non committitur.*
2 *Quomodo dolus probetur.*
3 *An ob rem, per errorem raptam, actio vi bonorum raptorum competat.*
4 *Ignorantia iuris à delicto excuſat.*
5 *Rem ſuam per vim alteri abripiens, qua pœna hodie afficiatur.*

IN hoc §. Iuſtinianus tradit, quod & ſuprà monuimus, rapinam ſine dolo malo non committi. Idque nominatim prætor in edicto ſuo expreſſit, *l.2.vi bono.rapto.* Dolus autem in animo conſiſtit, & propter eà difficilis eſt probationis. *Boërius quæſt.*101.*num.*3.*&* 4. *Iaſon conſ.*141.*col.*3.*lib.*4 *Menochius de arbitra. iudic.quæſt.lib.*2.*centu.*2.*caſu* 116.*num.*21. ac verè probari non poteſt. Probatur tamen ex inſidiis perſpicuis, *l.dolum, C.de dolo malo, ita enim ibi legendum eſt, non indicis, quemadmodum oſtendit l.ſi voluntate, C.de reſcind.vendit.* Mala fides vt ſcientia rei alienæ, probatur indiciis, *l.pen.C.de euictio.* At dolus ex inſidiis perſpicuis, & propter eà Florentinus inquit: dolum malum in eo eſſe, qui inſidioſè diſſimulat, *l.ea quæ, in fin.C.de contrah.empt.* Et ſic, cùm Imperatores reſcribunt; minoribus ſubueniri aduerſus tutorum, & curatorum inſidias, *l.2.C. ſi aduerſus venditionem,* per inſidias, dolos intelligimus. Et ſic Donatus *in Phormione Terentij,* inſidias, dolos interpretatur. Quòd ſi dolus abfuerit, rapina nõ committitur, nec actio vi bonorum raptorum competit. ABEST AVTEM DOLVS, QVANDO QVIS ALIQVO ERRORE DVCTVS, REM PVTAT SVAM ESSE, ET IMPRVDENS IVRIS, EO ANIMO RAPIT, QVASI DOMINO LICEAT, ETIAM PER VIM REM SVAM A POSSESSORIBVS AVFERRE, vt Iuſtinianus hîc tradit, & Vlpianus *in d.l.2.§.hac actione, vi bonorum raptorum.* IMPRVDENS, inquit Iuſtinianus, IVRIS RAPIT. Hæc verba apud Vlpianum non leguntur, & ſummè notanda ſunt. Ex iis namque intelligimus, imprudẽtiam, ſiue ignorantiam iuris à delicto excuſare. Ignorantia tamen iuris non præſumitur, ſed probanda eſt, *Anton.Gabr.Roman.lib.*6.*conclu.tit.de reg.iur.concl.*7. Raptor igi-

tur non est, qui per iuris imprudentiam rem suam rapit existimans, sibi id licere, & ideò actione vi bonorum raptorum non tenetur. CVI CONVENIENS EST, VT DICAMVS, NEC FVREM EVM ESSE, QVI HOC ANIMO RAPIT, *hoc §. nostro*, quia furtum sine affectu furandi non committitur, vt suprà latius di-
5 ctum est. Non tamen impunitus euadit, qui rem rapit, eam suam esse existimans. Nam si res verè raptoris est, raptor rei suæ dominio cadit, *hoc est*, proprietatem amittit. Si non est raptoris, sed aliena, tenetur raptor rem ipsam restituere, & prætereà æstimationem ipsius præstare, *l. si quis in tantam, C. vnde vi, & huius constitutionis meminit Caßiodorus lib. 9. variarum*, EAQVE OBTINET NON SOLVM IN MOBILIBVS BONIS, QVAE RAPI POSSVNT, SED ETIAM IN INVASIONIBVS RERVM SOLI, SIVE IMMOBILIVM, *hoc §. nostro*.

AD §. FINAL.

TEXT. In actione non vtique expectatur rem in bonis actoris esse. nam siue in bonis sit, siue non sit, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiam pignorata, siue deposita sit apud Titium, sic vt intersit eius eam rem non auferri, veluti si deposita re culpam quoque promisit, siue bona fide possideat, siue vsumfrum in ea quis habeat, vel quod aliud ius, vt intersit eius non rapi: dicendum est competere ei hanc actionem, vt non dominium accipiat, sed illud solùm, quod ex bonis eius, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicēdum est, ex quibus causis furti actio competit in re clàm facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

SVMMARIA.

1 *Quibus competat actio vi bonorum raptorum.*
2 *Quæ res dicatur in bonis esse.*
3 *An conductori, commodatario, creditori actio vi bonorum raptorum competat.*
4 *An depositario actio vi bonorum raptorum competat.*

1 QVemadmodum furti actio omnibus datur, quorum interest, rem non surripi: Ita actio vi bonorum raptorum omnibus datur, quorum interest, rem per vim non auferri. Hoc in summa Iustinianus *in hoc §. nostro*, tradit, IN HAC, inquit, ACTIONE EXPECTATVR, REM IN BONIS ACTORIS ESSE. NAM SIVE IN BONIS SIT, SIVE NON SIT, SI TAMEN EX BONIS SIT, LOCVM HAEC ACTIO HABEBIT, *l. 2. §. in hac actione nō vtiq; spectamus. vi bonorum raptorum*. In bonis esse dicitur res, quæ est in dominio alicuius, atque ita
2 Theophilus hîc interpretatur rectè. Olim enim duplex erat dominium. Naturale, quod in bonis dicebatur, & ciuile, siue legitimum, quod dicebatur ex iure Quiritum. In bonis tantùm rem habebat, cui res tradita erat, neque tamen mancipata, neque in iure cessa, & qui eam rem etiam non vsuceperat. Vt maritus dotem in bonis habēbat, *leg. quamuis. de iure dotium*, quia per traditionem iure naturali dominus dotis fit, *§. per traditionem, suprà de rer. diuisio. & ibi diligentius hoc explicatum est*. Ex iure Quiritum dominus quis fiebat mācipatione, in iure cessione, & vsucapione. *Vlp. in fragment. tit. 1. & rursus titul. 19. Theophil. in titulo de libertinis suprà. Boëtius in topicis Ciceron.* Siue igitur res, quæ per vim ablata, in bonis sit eius, cui ablata est, *hoc est*, siue ipse sit domi-

dominus, siue non sit in bonis, *hoc est*, non sit dominus, sit tamen ex bonis, *hoc est*, talis, quæ videri possit ex substantia ipsius ablata, *d.l.2.§. in hac actione non vtique spectamus, vi bonorum raptorum. & hoc §. nostro*, actio vi bonorum raptorum locum habet. Verbi gratia: res locata, commodata, pignorata non est in bonis conductoris, commodatarij, vel creditoris. Nec enim res locata est conductoris, nec res commodata commodatarij, nec res pignorata creditoris, est tamen res locata ex bonis conductoris, & res commodata ex bonis commodatarij, & res pignorata ex bonis creditoris, quia conductor, commodatarius, & creditor tenentur, si culpa ipsorum res locata, commodata, aut pignori data perierit, quemadmodum in præcedenti titulo, & alibi latiùs dictum est. Et ideò re locata, commodata, aut pignorata mihi ablata, res dicitur ex bonis, *hoc est*, ex substantia mea ablata, & proptereà mihi datur actio vi bonorum raptorum aduersus eum, qui vi, & dolo malo rem mihi locatam, commodatam, aut pignoratam rapuit, non vt dominium consequar, sed illud solùm quod ex bonis meis, *hoc est*, ex substantia mea ablatum est, *hoc §. nostro, & d.l.2.§. in hac actione, vi bonor. raptor.* Et quod de re commodata, aut pignorata diximus, idem quoque dicendum est de re deposita, si depositarij intersit, rem depositam per vim non auferri. interest eius, si in re deposita culpam quoque promisit, *hoc §. nostro*, vel pretium depositionis, non quasi mercedem accepit, *dict.l.2.§. & generaliter, vi bonorum raptorum.* His igitur casibus, depositarius habet actionem vi bonorum raptorum, *dicta l.2.§. & generaliter, vi bonorum raptorum & hoc §. nostro.*

3

4

DE LEGE AQVILIA.

Titulus III.

TEXT. Damni iniuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautum est, vt si quis alienum hominem, alienámve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcisè de quadrupede, sed de ea tantùm, quæ pecudum numero est, cauetur: eò pertinet vt neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum quæ propriè pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis institutionibus refert.

> Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται
> Παῤ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

SVMMARIA.

1. *Damnum vnde dicatur.*
2. *Lex Aquilia plebiscitum est.*
3. *Quot capita habuerit L. Aquilia.*
4. *Quæ fuerit summa primi capitis L. Aquiliæ.*

5 *De quanam quadrupede L. Aquilia agat.*
6 *Canes non sunt in numero pecudum.*
7 *Defensio sui ipsius à iure naturali inuenta.*
8 *Quæ culpa in L. Aquilia præstetur.*
9 *In L. Aquilia quomodo damni æstimatio fiat.*
10 *In L. Aquilia etiam interesse præstatur.*

1 HIC proponitur tertium delictum priuatum, damnum scilicet. Damnum ab ademptione, & quasi deminutione patrimonij dicitur, *l. 3. de damno infecto*, & vel sine iniuria dicitur, *tot. tit. si quadrupes paupe. fe. dicat.* vel cum iniuria, & de eo agitur *hoc tit. n.* qui de lege Aquilia inscribitur, propterea quòd plebs Romana, Aquilio Tribuno interrogante, hanc legem tulit, *§. illud pa-*
2 *lam est, infr. hoc tit. nostro l. 1. ad leg. Aquil.* Propriè itaque lex Aquilia, plebiscitum est, dicitur tamen lex, quia κοινὸν ὄνομα τῶν ἐγγράφων νόμων τὸ lex, vt Theophilus alibi loquitur. Ac ICti damnum iniuria, concisè dicunt, pro damno iniuria dato: Vt, damni iniuria tenetur, *l. si seruus seruum, §. si furnum, & §. Proculus ait, & §. si calicem, ad leg. Aquil.* Damni iniuria agitur, *l. quemadmod. §. idémque Labeo & Proculus, ad l. Aquil. Cic. pro Flacco, lite contestata, damni iniuria iudicio constituto.* Dicebant etiam veteres damni iniuriæ, genitiuum pro ablatiuo sumentes. Atque ita Imperator *in princ. tituli nostri*, inquit, DAMNI INIVRIÆ ACTIO, *& in §. in duplum, infrà de actio. §. sunt autem, infrà de noxalib. actio. l. item apud Labeonem, §. si quis seruo verberato, de iniuriis.* Sic *in l. sæpè, de verbo. signific. in ff. Florentinis* legitur, super pecuniæ, tutelæve suæ, pro super pecunia tutelâve sua. Et *in l. cũ filiofamilias, §. item si furioso, de legat. 3. in ff. Florentinis* scriptum est, quo curæ, & tutelæ li-
3 beretur, pro cura, & tutela liberetur. Porrò, lex Aquilia tria habuit capita. Duo sub hoc titulo nostro referuntur, primum, & postremũ. Secundi mentio non fit, neque hîc, neque in ff. propterea, quòd in desuetudinem abierat. Pri-
4 mo autem capite ita cautum fuit: QVI SERVVM, SERVAMVE, ALIENVM ALIENAMVE, QVADRVPEDEM, VEL PECVDEM INIVRIA OCCIDERIT, QVANTI ID IN EO ANNO PLVRIMI FVIT, TANTVM ÆS DARE DOMINO DAMNAS ESTO, *l. 2. ad l. Aquil. & hoc tit. nostro.* Loquitur Aquilius de seruo alieno, quia proprium seruũ dominus occidere potuit, *vt in primo libro suprà explicatur.* Et seruum Aquilius pecudi comparat, quia quòd ad ius ciuile attinet: seruus pro nullo habetur, *l. quod attinet, de reg. iur.* & est ἀπρόσωπος, vt
5 Theophilus inquit. Ait Aquilius, QVADRVPEDEM VEL PECVDEM, quia lex Aquilia non de omni quadrupede accipienda est, sed ea tantùm quadrupede, quæ pecudum numero est, vt Iustinianus hîc interpretatur, & Iurisconsultus *in d. l. 2. ad leg. Aquil.* ET PECVDVM NVMERO SVNT OMNES QVADRVPEDES, QVÆ GREGATIM HABENTVR, ET PASCVNTVR, VT OVES, CAPRÆ, BOVES, E-
6 QVI, MVLI, ASINI, SVES, *d. l. 2. & h. t. n. l. legatis, §. pecorib. de leg. 3.* Dicuntur pecudes à pascẽdo, *Varro lib. 4. de lingua lat.* Inde sequitur, canes in pecudũ numero nõ esse, & multò minus feras bestias, vt sunt vrsi, leones, pantheræ, *h. tit. n. & d. l. 2. ad l. Aquil.* Adiicit Aquilius, INIVRIA OCCIDERIT, quia non sufficit, occisum esse, sed oportet iniuria id esse factum, vt Vlpianus
7 loquitur *in l. 3. ad l. Aquil.* Itaque si seruum tuum latronem, insidiantẽ mihi occidero,

cidero, securus ero. Nam aduersus periculum naturalis ratio defendere permittit, *l.4. ad l. Aquiliam.* Et iniuriam hic non accipimus pro contumelia, *vt in titulo proximè sequenti de iniuriis,* sed pro culpa, vt Iustinianus tradit *in prin. tit. de iniuriis,* & pro eo, quod non iure fit. Et si quis non iure occiderit seruũ, vel pecudem alterius, lege Aquilia tenetur, *l.5. § iniuriam, ad l. Aquiliam, & hoc tit. nostro.* Et nihil refert, siue quis gladio, siue fuste, vel alio telo, vel manibus occiderit, vt si forte strangulauit seruum, *l. qua actione, §. occisum, ad leg. Aquil.* Qui igitur dolo malo occidit, vel culpa interueniente, non solum leui, sed etiam leuissima, iniuria occidisse dicitur. Etenim in lege Aquilia etiam leuissima culpa præstatur, *l.5. § iniuriam, & l. scientiam, §.1. l. si putator 31. ad l. Aquil.* non tamen casu. Nam qui casu occidit, nulla intercedente culpa, l. Aquilia non tenetur, vt paulò pòst latiùs explicabitur. Addit tandem Aquilius: QVANTI ID IN EO ANNO PLVRIMI FVIT, TANTVM ÆS DOMINO DARE DAMNAS ESTO. Hæc clausula æstimationem habet damni, quod datum est, vt Vlpianus loquitur *in l. ait, ad legem Aquiliam,* & complectitur eam æstimationem, quanti eo anno plurimi res fuit, vt idem Vlpanus loquitur *in l.2. §.1. de priuat. delict. hoc est,* his verbis Aquilius ostendit, eum, qui damnum iniuria dedit, & alienum seruum, alienámve quadrupedem, quæ pecudum numero est, iniuria occidit, condemnari debere in æstimationem serui, aut quadrupedis, non eam, quæ tunc fuit, cùm seruus occisus est, aut quadrupes est occisa, sed illam, quæ in illo anno haberi potuisset, quo seruus est occisus, aut quadrupes est occisa. Annus etiam retrorsus computatur, ex quo quis occisus est, *d. l. ait lex, §.1. ad leg. Aquil.* Atque ita alterius æstimationis est legis Aquiliæ actio, alterius condictio ex causa furtiua, quæ non egreditur retrorsum iudicij accipiendi tempus, *d. l.2. §.1. de priuat. delict.* Pone ergo, seruus occisus, claudus, mancus, aut luscus fuit eo tempore, quo iniuria occisus est, illo tamen anno fuit integer, & pretiosus, *hoc est,* magni pretij, *§. ex maleficio, infrà de actio.* Hic occidens non tanti condemnabitur, quanti seruus fuit tunc, cùm occisus est, sed quanti plurimi in eo anno fuit, *hoc est,* condemnabitur in æstimationem serui, quæ haberi potuisset in illo anno, & eo tempore, quo seruus nondum luscus, mancus, aut claudus, sed integer adhuc, & pretiosus fuit, *§. his autem verbis, hoc titulo nostro.* Quinimò non solum occisi corporis æstimatio fiet, sed etiam eius, quod interest nostra, seruum occisum non esse. Vt, si Titius seruum meum, heredem institutum iniuria occidit, antequam seruus, meo iussu, hereditatem adiret, non solùm æstimabitur seruus, quanti plurimi in eo anno fuit, sed etiam amissæ hereditatis ratio habebitur, *d. l. ait lex, §. fin. cum duabus ll. sequent. ad l. Aquil.* Sed illud non est ex lege Aquilia, sed ex interpretatione prudentum, vt infrà audiemus.

8

9

AD §. INIVRIA.

TEXT. Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque latronem qui occidit, non tenetur: vtique si aliter periculum effugere non potest. At ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modò culpa eius nulla inueniatur. nam alioquin non minùs quàm ex dolo, ex culpa quisque hac lege tenetur. Itaque si quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem seruum tuum transierit, distinguitur. Nam si id à milite in campo, eóve vbi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur. si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quàm qui exercitandis militibus destinatus est, id amisit. Item si putator ex arbore deiecto ramo seruum

tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum, neque proclamauit, vt casus euitari possit, culpæ reus est. si proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit, quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi.

SVMMARIA.

1 *Quid sit iniuria occidere.*
2 *An qui fugere potuit, lege Aquilia teneatur.*
3 *An qui casu seruum occidit, L. Aquilia teneatur.*
4 *An iaculis ludens, & transeuntem seruum percutiens L. Aquilia teneatur.*
5 *Miles data opera seruum percutiens lege Aquilia tenetur.*
6 *An putator, qui ex arbore deiecto ramo seruum occidit, L. Aquilia teneatur.*
7 *Explicatur L. item Mela ff. ad L. Aquil.*

LEX Aquilia loquitur de eo, qui alienum seruum, alienámve quadrupedem iniuria occiderit. In hoc §. igitur, Imperator explicat, quid sit iniuria occidere. 1 INIVRIA OCCIDERE EST, NVLLO IVRE OCCIDERE. INDE SEQVITVR, EVM, QVI SERVVM LATRONEM OCCIDIT, INIVRIA NON OCCIDISSE, quia ad sui corporis defensionem occidit. Et vim vi defendere, omnes leges, omniáque iura permittunt, *l. scientiam, §. qui cum aliter, ad l. Aquil.* Et vt Ouidius inquit: *Armáque in armatos sumere iura sinunt.* Hoc tamen ita procedit, 2 SI IS, QVI SERVVM OCCIDIT, ALITER EFFVGERE PERICVLVM NON POTVIT, *h. §. n.* aut aliter tueri se non 3 potuit, vt Paulus loquitur *in d. l. scientiam, §. qui cum.* Si igitur potuit effugere periculum, & aliter se tueri, innoxius non erit. Hoc amplius, QVI CASV OCCIDIT, L. AQVILIA NON TENETVR. Casus hîc non significat negligentiam, *vt in l. qui ædes, de incendio, rui. naufra.* sed fortuitum damnum, *vt in l. si negotia, de negotiis gestis.* ET QVI DAMNVM CASV FORTVITO DEDIT, LEGE AQVILIA CONVENIRI NON POTEST, SI MODO CVLPA EIVS NVLLA INVENITVR. ALIOQVIN EX CVLPA, HAC LEGE TENETVR, NON MINVS QVAM EX DOLO, *hoc §. nostro.* 4 Hinc quæsitum fuit, vtrum lege Aquilia teneatur, qui, dum iaculis ludit, vel excercitatur, transeuntem seruum tuum traiecit? Et quidem Iustinianus hîc ad hunc modum distinguit: Aut à milite hoc factum est, aut ab alio non milite. Si miles iaculis lusit in campo, aut eo loco, vbi milites exercitari solent, & seruum tuum transeuntem traiecit, damnum iniuria dedisse non videtur, sed culpa omni caret. Ideóque lege Aquilia non tenetur, nec conueniri potest à domino serui, vt præstet æstimationem, quanti plurimi in eo anno seruus fuit. Si alius, non miles iaculis lusit, & seruum tuum transeuntem traiecit, culpæ reus est, *hoc est,* lege Aquilia tenetur, propterea, quòd culpa non caret, cùm iaculis ludens cogitare debuisset, per eum locũ homines transire. IDEM IN MILITE DICIMVS, SI ALIO IN LOCO, QVAM QVI EXERCITANDIS MILITIBVS DESTINATVS EST, IACVLIS LVSERIT, ET TRANSEVNTEM SERVVM TRAIECIT. *h. §. n.*

h.§.n. Quinimò si miles in seruum, per campum iaculatorium transeūtem, data opera iaculatus est, lege Aquilia tenebitur, *l. item si obstetrix, §. fin. ad l. Aqui.* 5 Nam lusus quoque noxius in culpa est, *l. nam lusus, ad l. Aquil.* Rursus quæsitum fuit, vtrum lege Aquilia teneatur putator, qui ex arbore deiecto ramo, 6 seruum tuum transeuntem occidit? In hac quæstione ita distinguit Iustinianus: Aut putator prope viam publicam arbores cecidit, & ramos quos amputauit, deiecit, & tunc aut proclamauit, vt prætereuntes sibi cauerent, & prospicerent, ne quid damni caperent, & extra culpam est putator, qui seruum tuum occidit. At non proclamauit, vt casus euitari posset, *hoc est,* vt transeuntes sibi prospicerent, ne in illos fortè caderet ramus, & culpæ reus est, *hoc est,* lege Aquilia tenetur propter culpam, quòd non proclamauit, cùm cogitare debuisset, fieri posse, vt homines præterirent, & læderentur; Aut putator seorsim à via publica, vel in medio fundo, arbores cecidit, & ramos deiecit, & transeuntem seruum tuum occidit, & tunc siue proclamauit putator, vt transeuntes sibi prospicerent, siue non proclamauit, extra culpam esse intelligitur, *hoc est,* nulla culpa putatori imputari potest, quia in eo loco, nulli extraneo ius fuerat versandi, & propterea putator l. Aquilia non tenetur, *hoc §. nostro, &* 7 *l. si putator, ad l. Aquil.* Addamus superioribus exemplis & aliud. Quidam pila luserunt, vnus eorum vehementius pila percussa, in tonsoris manus eam deiecit, & sic serui, quem tonsor habebat, gula est præscissa. Quæsitum est, an tōsor lege Aquilia teneatur? Et aut tonsor ibi tondebat, vbi ex consuetudine ludebatur, & vbi transitus frequens erat, & tunc est, quod ei imputetur. Aut nō tondebat ibi, vbi ex consuetudine ludebatur, & vbi erat transitus frequens, & tunc nihil ei imputabitur, *l. item Mela scribit, ad l. Aquiliam,* ibi tamen Iuriscōsultus addit, non malè etiam dici, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.

AD §. PRÆTEREA SI MEDICVS.

TEXT. Præterea si medicus qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit seruus, culpæ reus est. Imperitia quoque culpę adnumeratur, veluti si medicus ideò seruum tuum occiderit, quòd eum malè secuerit, aut perperam ei medicamētum dederit. Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere nō potuerit, si seruus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

SVMMARIA.

1 *Quando medicus l. Aquilia teneatur.*
2 *Imperitia annumeratur culpa.*
3 *An mulio, qui per imperitiam vel infirmitatem mulas coercere non potuit, l. Aquilia teneatur.*
4 *Non debet quis id affectare, in quo intelligit infirmitatem suam alij periculosam futuram.*

IN hoc §. & sequentibus, Imperator noster Iustinianus adhuc declarat, quomodo quis culpa alienū seruū, alienamve quadrupedē, quæ pecudū numero 1 est, occidisse dicatur. OCCIDISSE DICITVR SERVVM ETIAM MEDICVS, QVI SERVVM TVVM SECVIT, ET POSTEA CVRATIONEM EIVS DERELIQVIT,

ATQVE OB ID SERVVS MORTVVS EST. HOC CASV MEDICVS CVLPAE REVS EST, *hoc est*, lege Aquilia tenetur, propterea, quòd culpa ipsius, seruus occisus est. Nam vel non secare debuisset seruum, vel postquam secuit, curationem ipsius non derelinquere, *h. §. n. & l. idem iuris est, §. 1. ad l. Aquil.* Sed etsi

2 medicus imperitè seruum secuit, atque ita seruum tuum occidit, l. Aquilia tenetur. IMPERITIA ENIM CVLPAE ANNVMERATVR, *h. §. n. l. imperitia, de reg. iur.* idque græci ita verterunt, ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται. Hoc tamen casu, etiam ex locato cum medico agi potest, ex sententia Proculi, *l. qua actione, § fin. ad l. Aquil.* Idémque iuris est, si medicus medicamento perperam vsus fuerit, *d. l. idem iuris est, in princ. ad l. Aquil.* Sicuti enim medico imputari euentus mortalitatis non debet: ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. Prætextu quippe humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo hominis innoxium esse non debet, vt eleganter Vlpianus Iurisconsultus

3 loquitur *in l. illicitas, §. sicuti, de officio præsidis.* SIC SI MVLIO IMPETVM MVLARVM PER IMPERITIAM RETINERE NON POTVIT, ET MVLAE SERVVM TVVM OPPRESSERVNT, CVLPAE REVS EST MVLIO, *h. e.* propter culpā lege Aquilia tenetur *h. §. n.* idque vulgò dicitur, vt Caius ICtus refert *in d. l. idem iuris est §. mulionē ad l. Aquil.* SED ETSI MVLIO PROPTER INFIRMITATEM MVLAS RETINERE NON POTVIT, IDEM IVRIS ERIT, *d. l. idem iuris, §. mulionem.* CVM ALIVS FIRMIOR EAS RETINERE POTVISSET, *hoc §. nostro.* EADEMQVE DICIMVS DE EO, QVI IMPETVM EQVI, QVO VEHEBATVR, PROPTER IMPERITIAM, VEL INFIRMITATEM RETINERE NON POTVIT. Nā si equus alienum seruum, alienámve quadrupedem obtriuerit, is tenebitur,

4 qui equo vehebatur, *hoc §. nostro, d. l. idem iuris, §. fin. ad l. Aquil.* Imperitia itaque culpæ annumeratur, itémque infirmitas, nec hoc iniquū videri debet, cùm affectare quis non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet infirmitatem suam alij periculosam futuram, *d. l. idem iuris est, ad l. Aquiliam.*

AD §. HIS AVTEM VERBIS.

TEXT. His autem verbis legis: Quanto in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, vt si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est pœnalem esse huius legis actionem, quia nō solùm tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideóque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.

SVMMARIA.

1 *Quomodo in l. Aquilia æstimatio sit facienda.*
2 *Quodo annus computetur in l. Aquilia.*
3 *Actio l. Aquiliæ est pœnalis.*
4 *An in heredes tanseat actio l. Aquiliæ.*

1 HIc Imperator docet, quomodo in l. Aquilia hæc verba: QVANTI ID IN EO ANNO PLVRIMI FVIT, accipienda sint, idque exemplo declarat. Pone, Titius hominem tuum, *hoc est*, seruum tuum iniuria occidit. Seruus vbi occisus est, fuit claudus, mācus, aut lusc⁹, & ob id parui pretij. In eo tamen anno fuit integer, & pretiosus, & postea ex accidenti factus est claudus, mancus,

mancus, aut luscus. Hic Titius non tanti tenetur, quanti seruus fuit hodie, *h.e.* vbi occisus est, sed tenetur, quanti in eo anno plurimi fuit. Vbi occisus est seruus, valuit non vltra quinque aureos, quia erat luscus, claudus, aut mancus. At illo anno, cùm adhuc esset integer, vænire potuisset viginti aureis. Titius itaque non in quinque aureos cōdemnabitur, sed in viginti, *h.§.n.* Ex hoc exemplo intelligimus, quid sit, quod dicimus, eum, qui alienum seruum, alienámve quadrupedem, quæ pecudum numero est, iniuria occiderit, teneri, quanti id in eo anno plurimi fuerit. Sic pone, habeo seruum, qui pretiosus est pictor, & propterea ducentis aureis vendi potest. Huic seruo pollex est præcisus, atque ita plurimum est depretiatus, vt, si vendendus esset, vltra triginta aureos distrahi non posset. Titius seruum meum pictorem iniuria occidit, intra annū, quo pollex ei præcideretur. Hic ego cum Titio l. Aquilia agere possum, & tāti seruum ęstimare, quanti fuit, priusquam artem cum pollice amitteret. Fuit autem tunc ducentorum aureorum. In ducentos itaque aureos Titius mihi condemnabitur, *l. inde Neratius, §. idem Iulianus scribit, ad Aquiliam*, quia eo anno seruus ducentis aureis vēdi potuisset. Ac annus retrorsus computatur, vt suprà 2 dictum est, ac in annum numeramus trecentos sexaginta quinque dies. *l. ita vulneratus, §. rursus, ad l. Aquil.* Ex his sequitur, actionem legis Aquiliæ pœnalem esse: QVIA NON SOLVM IN TANTVM QVISQVE OBLIGA- 3 TVR, QVANTVM DAMNI DEDERIT, SED ALIQVANDO LONGE PLVRIS, vt Iustinianus hîc loquitur, quemadmodum ex exemplis propositis intelligitur. Ideóque constat, actionem legis Aquiliæ in heredem non transire. Datur quidem actio legis Aquiliæ heredi eius, qui damnum iniuria 4 passus est, cæterísque successoribus, sed in heredem, vel cæteros non datur, cùm sit pœnalis, *d. l. inde Neratius, §. hanc actionem, ad l. Aquil.* & actiones pœnales in heredem non trāseunt, nisi lis fuerit cum defuncto inchoata, *l. omnes pœnales, de oblig. & actio. l. constitutionibus, eodem*, vel etiam heres ex damno locupletior fuerit factus, *d. l. inde Neratius, §. hanc actionem, ad l. Aquiliam.*

AD §. ILLVD NON EX VERBIS.

Text. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse secundùm ea quæ diximus: sed eò ampliùs quicquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti si seruum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quàm iussu tuo adiret. nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum vnam, vel ex quadriga equorum vnum occiderit, vel ex comœdis vnus seruus occisus fuerit: non solùm occisi fit æstimatio, sed eò ampliùs id quoque computatur, quanti depretiati sunt qui supersunt.

SVMMARIA.

1 *In l. Aquilia omnium damnorum ratio habetur.*
2 *Explicatur L. proinde ff. ad l. Aquiliam.*

EX lege Aquilia, qui alienum seruum, alienámve quadrupedem iniuria occidit, condemnatur, quanti plurimi in eo anno seruus, aut quadrupes fuit, vt suprà expositum est. Iurisconsulti autem, qui legem Aquiliam interpre- 1 tati sunt, æquum esse putarunt, vt non solùm corporis occisi ratio, quanti plurimi id in eo anno fuit, haberetur, sed simul etiam omnium damnorum, quæ

perpessus esset is, cuius seruum, aut quadrupedem quis iniuria occidit. Si ergo seruus meus ab aliquo hæres est institutus, & tu seruum meum iniuria occidisti, antequàm iussu meo hæreditatem adiret, condemnaberis mihi, quanti plurimi seruus in eo anno fuit, eaque condemnatio ex l. Aquilia est. Hoc ampliùs cōdemnaberis etiam in ęstimationem hęreditatis, quam consequi non potui, propterea quòd tu seruum meum iniuria occidisti, *hoc §. nostro, & leg. inde Neratius, in princip. ad leg. Aquil.* & hæc condemnatio fit ex interpretatione prudentum. Sic si habeo quadrigam equorum, aut par mularum, & tu ex quadriga equorum vnum, aut ex pari mularum vnam iniuria occidisti, ex lege Aquilia condemnaberis, quanti plurimi equus, aut mula in eo anno fuit. Et hoc amplius ex interpretatione prudētum, quanti depretiati sunt equi, qui supersunt, aut quāti depretiata est mula, quæ superest, *leg. proinde, ad leg. Aquil.* Ex quadriga equarum vno equo occiso, reliqui depretiantur, quia manifestum est, non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse. Sic ex pari mularum vna occisa, mula, quę superest, depretiatur, quia non expedit, mulam habere vnam, & quis non facilè vnam mulam vendit, & emit, *leg. cùm eiusdem generis 34. de ædilitio edicto.* Similiter si habeo seruos comœdos, *hoc est,* quorū opera comœdia agi potest, & tu vnum ex seruis comœdis occidisti, ex l. Aquilia condemnaberis, quanti plurimi is seruus in eo anno fuit. Condemnaberis etiam ex interpretatione prudentum, quanti depretiati sunt serui, qui supersunt, *hoc §. nostro & d. leg. proinde, ad leg. Aquil.* Serui comœdi vendi potuissent ducentis aureis, eo, qui occisus est, adhuc viuente. At illo è medio sublato, qui supersunt, serui comœdi vix centum possunt distrahi. Hoc ergo casu non solùm æstimabitur seruus, qui iniuria occisus est, quanti plurimi is in eo anno fuit, sed etiam ratio habebitur eius, quod cæteri serui sunt depretiati. 2 Denique si habeo seruos duos symphoniacos, & tu vnum ex iis iniuria occidis, atq; ita alter depretiatur, quia vel solus vendi non potest, aut si potest vendi, non potest tamen tanto pretio vendi, quanto distrahi potuisset, si alter viueret, non solùm ex l. Aquil. condemnaberis mihi, quanti plurimi seruus, quem iniuria occidisti, in eo anno fuit, verùm etiam condemnaberis ex interpretatione prudentū, quanti seruus alter depretiatus est, propterea, quòd alter ex symphoniacis occisus est, *d. l. proinde, ad l. Aquiliam.*

AD §. LIBERVM AVTEM EST.

TEXT. Liberum autem est ei, cuius seruus occisus fuerit, & iudicio priuato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere. Caput secundum legis Aquilię in vsu non est.

SVMMARIA.

1 *An ex L. Aquilia & L. Cornelia simul agi posit.*
2 *An per actionem L. Aquiliæ præiudicium fiat Legi Corneliæ.*
3 *Quando dominus occisi serui ex L. Cornelia agere posit.*

1 IN hoc §. Imperator docet, eum, cuius seruus occisus est, non solùm iudicio, *hoc est,* actione legis Aquiliæ agere, & damnum persequi posse, verum etiam posse facere illum, qui occidit, reum capitalis criminis, *hoc est,* posse criminaliter accusare illum, qui seruum occidit, vt leg. Cornelia de sicariis puniatur, 1 *leg. 1. ad leg. Cornel. de sicar.* ibi *in §. & qui hominē,* Iurisconsultus docet, qui hominem occidit, teneri lege Corn. de sicariis, non habita differentia, cuius conditionis

ditionis hominem occiderit.*h.e.* siue liberum hominem occiderit, siue seruũ. Sic ICtus *in l.inde Neratius,§ si dolo,ad l.Aquil.*inquit:Si dolo seruus sit occisus, & l.Cornelia dominum agere posse. Dominus itaque serui occisi,& l.Aquilia agere potest,& l.Cornelia de sicariis. Actio legis Aquiliæ est priuatum iudicium, *h.§.n.& monui supr.in princ.huius libri.* Actio legis Corneliæ de sicariis est iudicium publicum. Et per priuatam actionem legi Corneliæ præiudiciũ non fit,*d.l.inde Neratius,§.si dolo,h.e.*si actum sit l.Aquilia,nihilominus postea agi etiam potest l.Cornel.de sicariis,& priuatum iudicium,siue actio legis Aquiliæ,impedimento non est,quò minus iudicio criminali iterum agat ,*sicuti in tit.de iniuriis,infr.latius explicabitur.*Hoc est,quod ICtus vult,cùm dicit,lege Aquilia præiudicium non fieri Corneliæ.Et eodem modo hæc verba accipi debent,*in l.3.§.si quis dolo,de tab.exhib.*aliter atque *in l.de publicis iudiciis,*vbi dicitur , actione legis Aquiliæ præiudicium fieri publico iudicio , *hoc est* , legi Corneliæ. Nam ibi præiudicium significat exemplum,& argumentum,quod iudices sequantur in criminali iudicio.Et cùm prius agitur priuato iudicio,vtpote lege Aquilia,præiudiciũ iudicio publico fit,*hoc est*,ex iudicio ciuili,prius finito,sumi potest exemplum , & argumentum , quod iudices in criminali iudicio sequantur,cùm scillicet agitur l.Cornelia,de sicar.Et ita hæc verba similiter accipienda sunt,*in l.2.§.1.vi bono.rapto.*Ita demum tamen dominus,cuius seruus occisus est,lege Cornelia de sicariis,agere potest,si is,qui seruum occidit,dolo malo seruum occiderit. Hoc enim nominatim exprimitur *in d.l.1.ad l.Cornel.de sica.* Et in tantum dolus requiritur malus,vt etiam lata culpa,quæ dolo proxima est,*l.quod Nerua depositi,*non sufficiat,*l.in lege Cornelia,ad l.Cornel.de sicar.* Si quis ergo alto se præcipitauerit & super alium venerit,eúmque occiderit,aut putator ex arbore , cùm ramum proiiceret, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit,lege Cornelia de sicariis non tenebitur, *d.l.in lege Cornelia,ad l.Cornel.de sica.* Non enim dolo malo occidit. Lege tamen Aquilia,si seruum alienum occidit,tenebitur,sicuti suprà latiùs expositum est.

2

3

AD §. CAPITE TERTIO.

TEXT. Capite tertio de omni cætero dãno cauetur. Itaque si quis seruum vel eam quadrupedem,quæ pecudum numero est, vulnerauerit , siue eam quadrupedem quæ pecudum numero non est,veluti canem aut feram bestiam,vulnerauerit,aut occiderit : hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus,item in omnibus rebus quæ anima carent:damnum iniuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim vstum,aut ruptum,aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere.Ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solùm fracta,aut vsta,sed etiam scissa,& collisa,& effusa,& quoquo modo perempta atque deteriora facta,hoc verbo continentur.Denique responsum est,si quis in alienum vinum,aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur:ex hac parte legis eum teneri.Illud palam est,sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur,si dolo aut culpa eius homo, aut quadrupes occisus occisáve fuerit:ita ex hoc capite,de dolo aut culpa,de cętero damno quemque teneri.Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit , obligatur is qui damnum dederit.Ac ne Plurimi quidem verbũ adiicitur.Sed Sabino rectè placuit,perinde habendam æstimationem , ac si etiam hac parte Plurimi verbum adiectum fuisset,nam plebem Romanam,quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit,contentam fuisse,quòd prima parte eo verbo vsa est.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit summa tertij capitis L.Aquiliæ.*

2 *Rei verbum latißimè patet.*
3 *Semper in L. Aquilia iniuria consideratur.*

1 HIc de tertio capite legis Aquiliæ agitur, cuius verba hæc sunt: CÆTERARVM RERVM PRÆTER HOMINEM, ET PECVDEM OCCISOS, SI QVIS ALTERI DAMNVM FAXIT, QVIDVE VSSERIT, FREGERIT, RVPERIT, INIVRIA, QVANTI EA RES FVIT IN DIEBVS TRIGINTA PROXIMIS, TANTVM ÆS DOMINO DARE DAMNAS ESTO, *l. si seruus, §. tertio autem capite, ad l. Aquil.* Inquit lex, præter hominem, *hoc est*, seruum occisum, & pecudem occisam. Si quis igitur alienum seruum non occidit, vel pecudem, sed aliàs damnum dedit, vt quia vulnerauit seruum, vel pecudem, aut facem seruo obiecit, & eum adussit, tertio capite legis Aquiliæ tenetur. Sic si quis quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulnerauit, vel etiam occidit, hoc tertio capite legis Aquiliæ tenetur. Idémque de cæteris omnibus animalibus dicendum est. Quinimò hoc tertium caput legis Aquiliæ, non tantùm ad animalia pertinet, sed etiam ad omnes res, quæ anima carent, vt Iustinianus
2 *in hoc §. nostro* docet, & propterea Aquilius generali verbo rei vsus est, quod latiùs adhuc patet, quàm pecuniæ, *l. rei appellatio, de verbor. significat.* cùm tamẽ pecuniæ verbum latissimum sit, *l. pecuniæ appellatione, l. pecuniæ verbum, l. pecuniæ nomine, de verborum significat.* His autem verbis, vsserit, fregerit, ruperit, lex Aquilia omnia damna, quæ in primum caput non cadunt, *hoc est*, præter hominem, & pecudem occisos, cõprehendit, vt Iustinianus *in h. §. n.* loquitur. Et quidem priora duo verba vsserit, fregerit, specialia sunt, tertium verò verbum, ruperit, generale est. Nam & fractum, & vstum continetur corrupti appellatione, & non est nouum, vt lex specialiter quibusdam enumeratis, generale subiiciat verbum, quo specialia complectatur, vt Iurisconsultus Vlpianus docet,
3 *in d. l. si seruus, §. cum eo planè, ad legem Aquiliã, & Imperator in hoc §. nost.* Addit Aquilius verbum INIVRIA. Vtrumque igitur caput legis Aquiliæ ad eũ pertinet, qui iniuria quid facit. Et sicuti primo capite tenetur, qui iniuria occidit hominem vel quadrupedẽ, quæ pecudum numero est: ita posteriori capite legis Aquiliæ tenetur, qui quid iniuria vssit, fregit, rupit. Postremis verbis, QVANTI EA RES FVIT &c. continetur æstimatio damni, quod datum est ab eo, qui iniuria quid vsserit, fregerit, ruperit. Hic condemnatur, quanti plurimi res illa in triginta diebus proximis fuit. Pone ergo, habeo seruum luscum, mancum, aut debilem. Tu huic seruo meo facem obiecisti, atque ita eum adussisti. Seruus autẽ meus in triginta diebus proximis fuit integer, & vẽdi potuisset 30. aureis, cùm illo tempore, quo tu eũ adussisti, vix distrahi potuisset decẽ, propterea, quòd tunc erat luscus, mãcus, aut debilis. Hoc casu tu, qui iniuria adussisti seruum meum, condemnaberis in illam æstimationem, quæ in 30. diebus proximis haberi potuit, *hoc est*, in 30. aureos, non in decem. Hæc enim æstimatio in 30. diebus proximis haberi potuisset, si seruus fuisset distractus. Et quamuis in tertio capite legis Aquiliæ, PLVRIMI verbum adiectum non fuit, tamen prudentibus placuit ex primo capite id repeti debere, & perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte PLVRIMI verbum adiectũ fuisset, *l. quemadmodum, in fine, ad legem Aquiliam, & hoc §. nost.* in quo Iustinianus

inquit,

inquit, PLEBEM ROMANAM CONTENTAM FVISSE, QVOD PRIMA PARTE EO VERBO VSA EST. Lex enim Aquilia plebiscitum est, *quemadmodum in princip. huius tituli monui.*

AD §. CÆTERVM PLACVIT.

TEXT. Cæterùm placuit ita demum directam ex hac lege actionẽ esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideóque in eum qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum tam vehementer egerit, vt rumperetur. aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur. aut si quis alieno seruo persuaserit, vt in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo vel descendendo, aut mortuus aut aliqua corporis parte læsus fuerit, vtilis actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is suffocatus fuerit: eò quòd proiecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi poterit: ideóque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si nõ corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit: quum non sufficiat, neque directa, neque vtilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri, veluti si quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret.

SVMMARIA.

1 *Quænam actiones competant pro damno iniuria dato.*
2 *Vtilis actio L. Aquiliæ dicitur actio in factum ciuilis.*

IN hoc §. agitur de actionibus, quæ dantur pro damno iniuria dato. Et cùm 1 damnum iniuria datum est, & de actione quæritur, ita distinguendum est. Aut quis corpore suo damnum dedit, vt quia manu sua seruum alienum occidit, & tunc competit actio legis Aquiliæ directa, quæ etiam ciuilis appellatur, *l. si heres institutus, §. primo, ad Trebellianum.* Aut non dedit quis corpore suo damnum, corpori tamen damnum datum est, *hoc est*, corpus est læsum, vt quia seruum alienum quis inclusit, aut pecus, atque ita fame periit. Hîc corpori damnum datum est, sed non à corpore, verùm corporis occasione, & corpore occasionem præbente, & hoc casu competit actio vtilis legis Aquiliæ, *hoc §. nostro*, quæ etiam in factum dicitur, *l. item si obstetrix, ad legem Aquiliam*, & est in factum ciuilis, quia datur in casum similem legis Aquiliæ. Nam hic casus, 2 si corpori corporis occasione damnum datum sit, est similis illi, si corpus corpori damnum dederit. Et in simili casu datur actio vtilis, quę dicitur in factum ciuilis, sed non est præscriptis verbis. Aut denique quis neque corpore suo damnum dedit, neque etiam corpori corporis occasione damnum datũ est, sed alio modo damnum illatum est, vt, quia quis seruum vinctum soluit, misericordia ductus, atque ita seruus aufugit. Hîc domino nocitũ est, verùm neque corpus damnum dedit, neque corpus passum est damnum. Et hoc casu nõ datur actio vtilis legis Aquiliæ, quia hic casus est dissimilis, & in casu dissimili actio vtilis legis Aquiliæ non datur, *leg. si mensor, si mensor fal. mod.* sed datur actio in factum *hoc §. nostro*. non quidem ciuilis, sed prætoria, quæ ex decreto datur, & postremum est iuris nostri persequendi remedium, *quemadmodum in tit. de pact. expositum est.*

DE INIVRIIS.

Titulus IV.

TEXT. Generaliter iniuria dicitur, omne quod non iure fit. specialiter, aliàs contumelia, quę à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriæ accipitur: aliàs iniquitas & iniustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. quum enim prætor vel iudex non iure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur. Iniuria autem committitur non solùm quum quis pugno, puta, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. sed & si cui conuitium factum fuerit, siue cuius bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo qui intelligebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolóve malo fecerit, quo quid eorum fieret: siue quis matremfamilias, aut prętextatum prætextatámve, adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur, & denique aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

SVMMARIA.

1 *Iniuria nomen, & generis & speciei nomen est.*
2 *Contumelia vnde dicta.*
3 *Iniuria quot modis fiat, & quomodo fiat re.*
4 *Iniuria non fit sine dolo.*
5 *Matresfam. quibus vestibus apud Romanos sint vsæ.*
6 *Prætexta quid sit.*
7 *Quomodo verbis iniuria fiat.*
8 *Veritas conuitij quatenus excuset.*
9 *Quomodo iniuria fiat scripto.*
10 *Quæ fuerit olim pœna auctorum famosi libelli.*
11 *Hodie auctores famosi libelli capite puniuntur.*

1 POstremum delictum priuatum est iniuria. Iniuria autem & generaliter & specialiter sumitur. GENERALITER INIVRIA DICITVR OMNE, QVOD NON IVRE FIT. SPECIALITER INIVRIA MODO CVLPAM SIGNIFICAT, vt in lege Aquilia, qui alienum hominem, alienámve quadrupedem iniuria occidit. ALIAS INIQVITATEM, ET INIVSTITIAM: vt, cùm prætor, vel iudex non iure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur is, contra quem pronuntiat. Nonnunquam iniuria significat contumeliam, & ita hic iniuriam accipimus pro contumelia, quæ à contemnendo dicta est, *l. 1. de iniuriis, hoc titulo nostro,* quod etiam à Seneca *lib. 2. de tranquillitate vitæ cap. 11.* his 2 verbis traditum est: Contumelia à contemptu dicta est, quia nemo, nisi quem 3 contempsit, afficit tali iniuria. Iniuria autem tribus fit modis: Aut re, aut verbis, aut scripto. RE FIT INIVRIA, CVM QVIS PVGNO, AVT FVSTIBVS CÆSVS, VEL ETIAM VERBERATVS EST. Sic, si cuius bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere, re fit iniuria, *hoc titulo nostro,* & iniuriarum actio illi, cuius bona possessa sunt, competit, aduersus eum, qui bona possedit. Inquit Iustinianus, QVI NIHIL DEBERET. Si quis igitur veri debitoris bona possederit, iniuriarum actione non tenetur, quamuis ipse debitor iniuria non leui afficiatur, bonis possessis, & distractis ex edicto, *quemadmodum expositum est, in titulo de successio.*

successio sublata, quæ fiebant per bonorum venditiones supr. Ait Iustinian. ABEO, QVI INTELLIGEBAT, propterea, quòd iniuria non fit sine dolo, vt infrà latius dicetur. Re item fit iniuria, si quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatámve adsectatus fuerit, vel appellauerit. Adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur. Appellat, qui sermone pudicitiam attentat, *l. item apud Labeonem, §. aliud est appellare, de iniuriis.* Ita demum tamen, qui adsectatus est, vel appellauit, tenetur, si libidinis causa, & contra bonos mores id fecerit. Si quis colludendi causa, aut officij honesti faciendi gratia id faciat, in edictum non incidit, *hoc est*, iniuriarum non tenetur, vt Iurisconsultus explicat *in d. l. item apud Labeonem, §. meminisse, de iniuriis.* Sanè si quis virgines appellauerit, ancillari veste vestitas, minus peccat. Multò minus peccat, qui fœminas appellauerit, meretricia veste, non matrumfamilias vestitas, *d. l. item apud Labeonem, §. si quis virgines, de iniuriis.* Matresfamilias stola vtebantur, *l. vestis, §. muliebria, de auro & argento legato.* Inde Valerius Maximus *lib. 6. ca. 1.* stolam matronalem dixit. Sic Sextus Festus Pompeius *lib. 11. tradit*, matronas appellatas, quibus stolas habendi ius esset. Meretricibus stolarum vsus interdictus fuit. *Martialis lib. 1.*

4

5

> *Quis Floralia vestit, & stolarum*
> *Permittit meretricibus pudorem.*

Et stola oblonga erat, & ad talos vsque dimittebatur. *Ouid. lib. 3. de Ponto.*

> *Scripsimus hæc illis, quarum nec vitta legatos*
> *Attingit crines, nec stola longa pedes.*

Tibullus *lib. 1. elegia 6.*

> *Sit modò casta doce, quamquam nec vitta ligatos*
> *Impediat crines, nec stola longa pedes.*

Meretrices è contrà succinctioribus vestibus vtebantur. Et hanc vestium matronalium & meretriciarum differentiam Horatius *lib. 1. sermon. Saty. 2.* exprimere voluit, cùm propter demissam ad talos vestem, in matronis facilè crurum vitia tegi ait, quæ in meretricibus latere non possunt ob vestium breuitatem. Ait Iustinianus, PRÆTEXTATVM, PRÆTEXTATAMVE ASSECTATVS FVERIT. Prætexta erat vestis, qua pueri Romanorum ingenui vsque ad annum decimum sextum vtebantur. Inde prætexta dicta, quòd eius ore purpura prætexta erat, vnde & à Plutarcho περιπόρφυρος appellata est in vita Sertorij. Hinc prætextati, prætextatæve, qui, quæve prætexta vtebantur. Verbis fit iniuria, si cui conuicium factum fuerit, vt si quis alium furem, latronem, plagiarium, vel adulterum nominauerit, qui tamen fur, latro, plagiarius, vel adulter non sit. Nam si talis fuerit, qui conuitium dixit, iniuriarum non tenebitur. Sic enim Paulus scriptum reliquit, eum, qui nocētem infamauit, non esse bonum æquum, ob eam rem condemnari, cùm expediat peccata nocentium nota esse, *l. eum, qui nocentem, de iniuriis. Horatius lib. 2. sermo. Satyra 1.*

6

7

8

> *Si quis*
> *Opprobriis dignum latrauerit, integer ipse,*
> *Soluentur risu tabulæ, tu missus abibis.*

Synesius, τοὺς πονηροὺς ἀξιῶ γνωσθῆναι πᾶσι ποιήσαντι καταφανεῖς οἵτινές εἰσι. *Fornerius in leg. probrum, de verborū significat.* Inde sequitur, argumēto à cōtrario ducto, si Reipublicæ non expediat scire id, quod per conuitium alicui obiectum est, vt, si quis surdum aliquem nominauerit, vel pediculosum, iniuriarum eum,

qui hæc obiecit, teneri, nec propterea excusari, quòd is, quem surdum, aut pediculosum appellauit, surdus, aut pediculosus fuerit, *Bartol. in d. l. eum qui, de iniuriis*, atque ita secundum hanc distinctionem in supremo Imperij iudicio sæpius iudicatum fuisse Andr. Geil. refert, *lib. 2. practi. obseruatio. obseruat. 99.*

9 SCRIPTO FIT INIVRIA, CVM QVIS AD INFAMIAM ALICVIVS LIBELLVM, AVT CARMEN SCRIPSERIT, COMPOSVERIT, EDIDERIT, DOLOVE MALO FECERIT, QVO QVID EORVM FIERET, *hoc tit. nostro*. Et huius generis iniuriæ pro atrocissimis iniuriis habitæ semper fuerunt, quod vel ex eo intelligi potest, quòd veteres iniuriam scripto factam, capitis pœna vindicandam censuerunt. *Cice. lib. 4. de Repub.* Nostræ, *inquit*, 12. tabulæ, cùm perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putauerunt, si quis carmen cōdidisset, quod infamiam faceret. *Idem in 4. Tuscula. quæstio.* Declarant, *inquit*, 12. tabulæ, condi iam tunc solitum esse carmen, quod ne liceret fieri ad iniuriam alterius, leges sanxerunt. Diuus Augustus posteà pœnam capitalem sustulit *auctore Horatio lib. 2. epist. ad Augustum.*

Quin etiam lex,
Pœnáque lata, malo quæ nollet carmine quenquam
Describi: vertere modum formidine fustis
Ad bene dicendum, delectandúmque poetæ.

10 Sed & de famosis libellis Senatusconsultum factum est, quod auctores famosorum libellorū intestabiles esse iubet. Sic enim Vlpianus *in l. 5. §. penul. de iniuriis* scribit: Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolóve malo fecerit, quò quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, vti ea de re agere liceret, etsi condemnatus sit, qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur. Idē Vlpianus *in l. si cui lege, qui testa. face. poss.* inquit: Si quis ob carmen famosum damnetur, Senatusconsulto expressum est, vt intestabilis sit, ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi. Tandem Valentinianus, & Valens Imperatores pœnam legis 12. tabular. rursus in vsum reuocarunt, *l. vni. Cod. de famos. libell.* ex illa constitutione non tantùm auctor famosi libelli pœna capitis plectitur, 11 verùm etiam is, qui famosum libellum domi, vel in publico, vel in quocunque loco ignarus reperit, nec statim corrupit, sed vim eius aliis manifestauit.

AD §. PATITVR AVTEM QVIS INIVRIAM.

TEXT. Patitur autem quis iniuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per vxorem suam, id enim magis præualuit. Itaque si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris: nō solùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem si viro iniuria facta sit, vxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus æquum est. Sed & socer nurus nomine cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

SVMMARIA.

1 *Quomodo per liberos quis patiatur iniuriam.*
2 *Quando filius iniuriarum agere possit.*
3 *Si filio emancipato illata iniuria sit, an pater iniuriarum agere possit.*
4 *An marito per vxorem fiat iniuria.*
5 *An pater filiæ elocatæ nomine iniuriarum agere possit.*

6 *Si viro iniuria illata sit, an vxor iniuriarum agere poßit.*
7 *An socer nurus nomine poßit iniuriarum agere.*

INquit Iustinianus, PATITVR QVIS INIVRIAM NON SOLVM PER SEMETIPSVM, SED ETIAM PER LIBEROS SVOS. Per semetipsum quis iniuriam patitur, cùm quis pulsatur, verberatur, aut cùm conuitium alicui dicitur. Per liberos suos quis patitur iniuriam, cùm liberi pulsantur, verberantur, vel cùm conuitium eis dicitur. Et hoc casu patri datur actio iniuriarum & suo, & filij nomine, & duobus iudiciis, & suam iniuriam persequi potest & filij, *l. pater de iniuriis*, nisi filius volens ludibrio habitus sit. Sicut volenti furtum non fit, *vt suprà in tit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur, expositum est*: ita volenti non fit etiam iniuria. Patri tamen per filium fit iniuria, quamuis filius volens ludibrio sit habitus, & propterea pater hoc etiam casu, suo nomine habet iniuriarum actionem, *l. 1. §. vsque adeò autem, & l. si qui seruum, de iniuriis.* Aliàs, vt dixi, patri, & suo, & filij nomine datur actio. Filius iniuriarum non agit, nisi pater absit, vel filij nomine agere nolit, si vlcisci nolit iniuriam filiofam. factã. Tunc enim filius iniuriarum agere potest, *l. in persona, §. 1. de pactis, l. 8. §. 1. de procur. l. 12. de in ius vocand. l. sed si vnius, §. ait prætor, 2. de iniuriis.* Et actio, quæ filio datur, vtilis actio dicitur, *l. si longius, de iudicijs*, quòd filij vtilitas exigit, hoc casu actionem exercere. Aliàs actio extraordinaria, siue iudicium extraordinarium, *l. cùm filiusfamilias, de rebus creditis*, quia patri actio propriè datur, sed filio tantùm extra ordinem. Nonnunquam in factum actio, *l. in factum, de obligat. & actio. illa lex Vlpiani est ex eodem libro desumpta, ex quo sumpta est dicta l. cum filiusfamil. & idcirco vna lex ex altera est explicanda.* Ideò autem filio iniuria facta, & patri iniuria facta videtur, quia iniuria, quæ fit liberis nostris, nostrum quoque pudorem perstringit, *dicta lege 1. §. vsque adeò, de iniuriis.* Loquitur verò Imperator noster hic nominatim de liberis, qui sunt in potestate. Sic enim inquit: PATITVR QVIS INIVRIAM PER SEMETIPSVM, ET PER LIBEROS SVOS, QVOS IN POTESTATE HABET. Inde intelligimus, aliud esse sentiendum de liberis, qui in potestate non sunt. Filio itaque emancipato iniuria facta, pater iniuriarum non aget. Imò si filiofamilias facta fuerit iniuria, & filius postea emancipetur, emancipato potiùs, quàm patri, aut heredi actio dabitur, quemadmodum nominatim proditum est *in d. l. sed vnius, §. sed etsi pater, & §. vlti. de iniuriis.* Quemadmodum autem patri per filium fit iniuria: Ita quoque marito fit iniuria per vxorem. Hac quidem de re olim dubitatum fuisse, Imperator noster Iustinianus hic perspicuè ostendit, sed magis præualuit, marito per vxorem iniuriam fieri. Si quis igitur vxorem tuam verberauerit, vel conuitium ei dixerit, non solùm ipsa iniuriarum aget, sed tu, tuo etiam nomine, iniuriarum agere poteris, siue in manum vxor conuenerit, siue non. Nam etiam tunc, cùm in manum vxor non conuenit, marito iniuriarum actio datur, quemadmodum Imperator noster in sequentibus verbis ostendit. Si, inquit, FILIÆ ALICVIVS, QVÆ INITIO NVPTA EST, INIVRIAM FECERIS, NON SOLVM FILIAE NOMINE TECVM INIVRIARVM AGI POTEST, SED PATRIS QVOQVE, ET MARITI NOMINE. Hic filia primùm iniuriarum agit, si pater, scilicet, absit, aut agere nolit, *vt suprà dictum est*, Deinde pater agit iniuriarum, propter iniuriam filiæ, quæ Titio nupta est. At pater iniuriarum non agit, cum liberis iniuria facta est, nisi libe-

1

2

3

4

5

ros habeat in potestate, *vt suprà dictum est.* Inde igitur sequitur, filiam, quæ Titio nupta fuit, in patris potestate remansisse, nec in manum conuenisse. Maritus ergo tertio loco, vxori iniuria facta, etiam iniuriarum agere potest, 6 siue vxor in manum conuenerit, siue non. Contrà autem, si viro iniuria facta fuerit, vxor iniuriarum non potest agere. Rationem adfert Imperator huiusmodi: QVIA DEFENDI VXORES A VIRIS, NON VIROS AB VXORIBVS Æ- 7 QVVM EST, & hæc ratio Pauli Iurisconsulti est *in l. 2. de iniuriis.* De socero quæritur, an iniuriarum agere possit, si nurui iniuria facta fuerit? Et quidem Iustinianus hic tradit, socerum, nurus nomine, iniuriarum agere posse, sed ita demum, si filium in potestate habeat. Sic enim Iustinianus inquit: SOCER NVRVS NOMINE, CVIVS VIR IN POTESTATE EST, INIVRIARVM AGERE POTEST. Nurus siquidem, cùm eius vir in potestate est affectui nostro est subiecta, licet potestati nostræ subiecta non sit, *l. 1. §. item aut per semetipsum, de iniuriis.*

AD §. SERVIS.

TEXT. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur: sed domino per eos fieri videtur, non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: sed ita quum quid atrocius commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliā domini respicit: veluti si quis alienum seruum verberauerit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo conuitium fecerit, vel pugno eum percusserit nulla in eum actio domino competit.

SVMMARIA.

1 *An dominus per seruos iniuria affici poßit.*
2 *Filio corrupto an patri actio competat.*

1 SERVIS NVLLA FIT INIVRIA, quia pro nullis habentur, *l. quod attinet, de reg. iur.* DOMINIS TAMEN PER SERVOS INIVRIA FIERI VIDETVR *hoc §. nostro.* SED ITA DEMVM, vt Imperator hic explicat, SI QVID ATROCIVS COMMISSVM FVERIT, ET QVOD APERTE AD CONTVMELIAM DOMINI RESPICIAT, VT SI QVIS SERVVM ALIENVM VERBERAVERIT, SI QVIS SERVO CONVITIVM FECERIT, VEL PVGNO EVM PERCVSSERIT, NVLLA DOMINO IN CONVICIANTEM, VEL PERCVTIENTEM ACTIO COMPETIT, *h. §. n.* At si quis seruum ludibrio habeat, cumq; in popinam ducat, vel alea ludere faciat, dominus injuriam accipere videtur, & iniuriarum agere potest, si modò is, qui seruum ludibrio habuit, in popinam duxit, vel alea ludere fecit, animum iniuriæ faciendæ habuit, alias serui corrupti 2 actio competet, *d. l. si quis seruum, de iniuriis.* Hæc actio, quod notandū, domino datur, seruo corrupto, filio corrupto, patri nulla actio est, sed iniuria filio facta, pater iniuriarum agit, *vt sup. expositum est.* Rationes hic nobis inquirēdæ sunt. Domino datur actio, seruo corrupto, quia corruptio serui non minuit decus, & dignitatem familiæ domini, cùm seruus de familia domini non sit, sed de patrimonio domini, & seruo corrupto, patrimonium domini minuatur, quia seruus vilior, & deterior efficitur. Filius autem est de familia patris, & viuo patre, quodammodo dominus iam esse censetur, *l. in suis, de liber. & postum.* Ac summum, & triste familiæ dedecus est, filij corruptio. Et quia prætor putauit, neminem sanum patremfamilias facilè euulgaturum, & dicturum, filiumfamilias esse corruptum, ideò actionem proposuit de seruo corrupto,

pto, non de corrupto filiofamilias, *l. vt tantum, §. seruo corrupto*. Si quis tamen suam familiam traducere, & filium corruptum esse dicere velit, dabitur illi vtilis actio de filio corrupto, quia nostra interest, animum liberorum nostrorum non corrumpi, *d. l. vt tantum, §. 1. de seruo corrupto*. Iniuriarum autem actio patri datur, filio iniuria facta, qui per hanc actionem dedecus, & contumelia à familia auertitur.

AD §. SI COMMVNI SERVO.

TEXT. Si communi seruo iniuria facta sit, æquum est non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri: sed ex dominorum persona quia ipsis fit iniuria.

SVMMARIA.

1. *Si seruo communi iniuria illata sit, quomodo dominis actio competat.*
2. *Secūdum gradum dignitatis vitæque honestatem crescit aut minuitur iniuria.*

IN hoc §. Iustinianus docet, QVOD, SERVO COMMVNI INIVRIA FACTA, ÆQVVM SIT, VT NON PRO EA PARTE, QVA DOMINVS QVISQVE EST, ÆSTIMATIO [1] INIVRIÆ FIAT, SED EX PERSONA DOMINORVM, QVIA IPSIS FIT INIVRIA. Pone ergo, ego, & Titius habemus seruum commună, ex æquis partibus. Ego plebeius sum, Titius est senator. Seruo nostro cōmuni fit atrox iniuria à Pamphilo. Hic & mihi, & Titio iniuriarum actio aduersus Pamphilum competit. Et quāuis ego, & Titius æquas partes in seruo habemus: tamen Pāphilus non in eandem æstimationem mihi, & Titium condemnabitur, sed in minorem æstimationem mihi cōdemnabitur, in maiorem Titio. Hic enim non habetur ratio partium, quas singuli in seruo habemus, sed habetur ratio personarum. Ratio rationis est, quia seruo non fit iniuria, sed dominis. Si seruo fieret iniuria, spectandæ essent partes, quas singuli dominorum in seruo habemus, & pro ratione partiū, facienda esset æstimatio iniuriæ, & Pamphilus in eandem æstimationem mihi condemnādus esset, in quam æstimationem Titio condemnatur. Verùm iam seruo nō fit iniuria, quia pro nullo, vt suprà dictum est, habetur, sed iniuria fit dominis, *hoc est*, mihi, & Titio, & mihi minor fit iniuria, maior Titio, propterea, quòd ego ex plebeiorum numero sū, Titius ex numero senatorum est, & propterea Pāphilus mihi in minorem, Titio in maiorem æstimationem condemnabitur. Se- [2] cundum gradum enim dignitatis, & vitæ honestatem, iniuriæ æstimatio crescit, & minuitur, vt infrà dicetur. Et hæc est sentētia Imperatorios nostri Iustiniani, quæ, vt Iustinianus ipse testatur: æqua est. In alia sentētia fuit Pædius Iurisconsultus. Is existimauit, seruo communi atroci iniuria facta, singulis dominis competere quidem actionem iniuriarum, sed condemnationem esse faciēdam proportione dominica, *hoc est*, pro iis partibus, quas singuli dominorum in seruo haberent. In eandem ego æstimationem, superiori exemplo retento, Pamphilus & mihi condemnatus est, & Titio: quia ego, & Titius æquas in seruo habemus partes. Pædius igitur Iurisconsultus voluit, seruo communi iniuria facta, partes esse spectandas, quas singuli dominorum in seruo habēt. Et hoc Pædius non minus æquum esse putauit, quàm Iustinianus tradidit æquum esse, vt personæ dominorum inspiciantur. Sic enim Paulus *in l. sed non esse æquum, de iniuriis*, tradit: Sed non esse æquum pro maiori parte, quàm pro qua dominus est, damnationem fieri, Pædius ait, & ideò officio iudicis portione

æstimandæ erunt. Sed quod hic in Institutionibus à Iustiniano traditum est, verius est, propterea, quod seruo non fit iniuria, & ideò portiones, quas domini in seruo habent, non spectantur, sed iniuria fit dominis, & propterea persona dominorum inspicitur, & secundum dignitatem dominorum fit iniuriæ æstimatio, & condemnatio.

AD §. QVOD SI VSVSFRVCTVS.

TEXT. Quòd si vsusfructus in seruo Titij est, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur. Sed si libero, qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio, idem ergo est & in seruo alieno bona fide tibi seruiente, vt totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

CVm iniuria fit seruo, in quo proprietatem habeo, alius vsumfructum, mihi iniuriarum actio competit, non vsufructuario, quia mihi magis, quàm vsufructuario iniuria fieri intelligitur, *hoc §. nostro.* Hoc tamen ita procedit, si seruo iniuria fuerit facta in meam contumeliam. Si seruo iniuria fiat in contumeliam vsufructuarij, vsufructuarius iniuriarum aget, *l. item apud Labeonem, §. penultimo de iniuriis.* Et hac distinctione etiam vtimur, cum libero homini, qui bona fide mihi seruit, iniuria fit. Nam ipsi iniuriarum actio competit, non mihi, nisi in contumeliam meam pulsatus fuerit, *d. l. item apud Labeonem, §. penult. de iniuriis, & hoc §. nostro.* Sic si seruo alieno, qui bona fide mihi seruit, iniuria fuerit facta in meam contumeliam, mihi iniuriarum actio datur, aliàs domino, *d. l. item apud Labeonem, §. penult. de iniuriis, & hoc §. nostro.*

AD §. POENA AVTEM INIVRIARVM.

TEXT. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum, nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: vt iudex tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in iudiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in seruili persona non immeritò seruatur: vt aliud in seruo actore, aliud medij actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

SVMMARIA.

1 *Quæ fuerit pœna iniuriarum ex L. 12. tabular.*
2 *Talio quid sit.*
3 *Quomodo hodie æstimatio iniuriæ fiat.*

1 HIc agitur de pœna iniuriarum. ET POENA INIVRIARVM, vt Imperator noster loquitur, EX L. 12. TABV. PROPTER MEMBRVM RVPTVM ERAT TALIO. Ita enim lex 12. tabu. concepta fuit: Si membrum rupit, ni cum eo facit, talio esto, *Gellius lib. vlt. c. 1. Sext. Fest. Pomp. lib. 18. apud vtrumque tamẽ vitiosè hæc lex legitur, vt in tit. de pact. monui.*
2 Talio autem parem pœnam, siue reciprocam pœnã significat, vt Imperatores loquuntur *in l. 3. C. Theod. de exhi. reis, l. hi quos, C. Theod. de accusat.* eámq; pœnam etiam ius diuinum probauit, *Exodi. 12.* Et Aristoteles *in 5. Ethico.* scribit, fuisse veterem quãdam Rhadamanti de talione legem, vt, quod quis alteri fecisset, ipse pateretur. Hãc enim illi visam esse iustissimam legem εἰ κε πάθοι, τά κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο. Et addit Aristoteles, eandem fuisse Pythagoræorum

rum

rum sententiam, qui definiuerunt ἁπλῶς τὸ δίκαιον, τὸ ἀντιπεπονθός. PROPTER OS FRACTVM, LEGE 12. TABVLA. NVMMARIAE POENAE ERANT CONSTITVTAE, QVASI IN MAGNA VETERVM PAVPERTATE, vt Iustinianus hîc ait. Hæc verba non ad leuitatem, sed potius ad acerbitatem pœnæ referenda sunt, siquidem pauperibus nummariæ pœnæ sunt grauiores. Qualis autem fuerit pœna illa nummaria, neque hic traditum est, neque quod sciam, alibi vsquam. Reliquas iniurias verbales, & reales, lex 12. tabul. 25. assibus æstimabat. Sic enim habuit lex: Si iniuriam alteri faxit viginti quinque æris pœnæ sunto, *Gell. d.l.20.c.1.* Sed hæ pœnæ iniuriarum, ex lege 12. tabularum descendentes, in vsu esse desierunt, & prætores in earum locum permiserunt iis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare. Et æstimatione facta, iudex vel tanti reum condemnat, 3 quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit, *hoc §. nostro.* Hinc actio iniuriarum dicitur dari, in quantum ob eam rem æquum iudici videbitur, *l. sed si vnus, §. seruus meus de iniuriis.* Ac iudex habere debet rationem non solùm iniuriæ, quæ admissa est, verùm etiam personæ, cui facta est iniuria, vtrum in dignitate sit constituta, an non, vtrum honesta sit, an inhonesta. NAM SECVNDVM GRADVM DIGNITATIS VITÆQVE HONESTATEM, CRESCIT, AVT MINVITVR, AESTIMATIO INIVRIAE, *hoc §. nostro,* in quo Imperator subiicit: HVNC GRADVM CONDEMNATIONIS ET IN SERVILI PERSONA SERVARI DEBERE, quod & à ICto traditum est *in l. item apud Labeonem, §. itaque prætor, de iniuriis.* Seruo quidem, vt dictum est suprà, non fit iniuria, sed domino, & quia dominus pluris facit, & magis amat seruum vnum, quàm alterum, actorem magis, quàm medij actus hominem, & medij actus hominem magis, quàm vilissimum & compeditum, ideò maior iniuria domino videtur fieri, per seruum actorem, quàm per medij actus hominem, & per medij actus hominem maior iniuria, quàm per seruum vilissimum, vel compeditum, & propterea iudex pluris æstimare debet iniuriam, cùm quis seruum actorem verberauit, quàm cum verberauerit medij actus hominem, & rursus pluris debet æstimare iniuriam, cùm quis medij actus hominem verberauit, quàm cùm verberauit seruum vilissimum. Seruus autem actor dicitur, cui dominus omnium rerum suarum procurationem credidit, *Theoph. hoc §. nostro.* Medij actus seruus, quem ICtus mediastinum appellat *in d. §. itaque prætor.* est, cui non est credita rerum omnium procuratio, sed quarundam rerum tantùm, vel vt Theoph. inquit, vnius tantùm actus administratio est commissa, seruus compeditus est, qui neruo, ac compedibus coercitus, vinctúsque continetur. Solebant enim veteres malos seruos, & de fuga suspectos neruo, ac compedibus coercere, vinctósque continere, *l. eleganter. §. item Labeo, de dolo, l. §. penult. l. sed etsi seruo, de iniuriis, l. vt si certo §. custodiam, commodati. Barnabas Brissonius lib. 2. antiquitat. c. 9.*

AD §. SED ET LEX CORNELIA.

TEXT. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit quæ competit ob eam rem, quòd se pulsatum quis, verberatúmve, domúmve suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitat, siue in conducto, vel gratis siue hospitio receptus sit.

SVMMARIA.

1 *Ex quibus causis & L. Cornelia ob iniuriam illatam actio competat.*

2 *Quomodo Lex Cornelia à Prætoria iniuriarum actione differat.*
3 *Actio ex L. Cornelia est criminalis.*
4 *An patri filij nomine competat actio legis Corneliæ.*
5 *Actio ex L. Cornelia de generali Germaniæ consuetudine perpetua est.*

1 NOn tantùm Prætor edictum proposuit de iniuriis, sed etiam Cornelius Sylla legem de iniuriis tulit, *l. hoc accusare, §. fin. de accusatio.* & ex his trib. causis iniuriarum actionem dedit, QVOD SE PVLSATVM QVIS, VEL VERBERATVM, VEL DOMVM SVAM VI INTROITAM DICIT, *hoc §. nostro, l. lex Cornelia, de iniuriis.* Inter pulsationem, & verberationem hoc interest, quòd verberare est, cum dolore cædere. Pulsare, sine dolore, *d. l. lex Cornelia, §. inter, de iniuriis.* Per domum accipimus non proprietatem domus, sed domicilium, & siue in propria domo quis habitauerit, siue in conducta, vel gratis, siue hospitio receptus, lex Cornelia locum habebit, *d. l. lex Cornelia, §. domum, de iniuriis.* 2 Lex autem Cornelia de iniuriis plurimum distat à prætoria iniuriarum actione. Etenim prætoria iniuriarum actio pertinet ad omnes iniurias, verbales, & reales. Actio legis Corneliæ de iniuriis ad tres tãtum causas, cùm quis pulsatus, verberatus, vel cuius domus vi introita est. De-3 inde iniuriarum agitur ex l. Cornelia in tribus istis causis criminaliter; Actio enim iniuriarum ex l. Corneliana descendens, est publica accusatio, *d. l. hoc accusare, §. fin. de accusatio.* At prætoria iniuriarum actio ciuiliter instituitur. Potest tamen etiam, quod notandum est, ex l. Cornelia iniuriarum ciuiliter agi, condemnatione, æstimatione iudicis facienda, *l. constitutionibus, de iniuriis, hoc est*, ex tribus istis causis, si quis pulsatus sit, vel verberatus, vel si cuius domus sit vi introita, quas lex Cornelia complectitur, potest agi ciuiliter, non quidem ex l. Cornelia, quia lex Cornelia, *vt dictum est*, publica est accusatio, sed ex edicto prætoris generali de iniuriis, quòd istos tres casus, lege Cornelia comprehensos, sua generalitate comprehendit. Hoc vult ICtus *in d. l. constitutionibus, de iniuriis*, significare, cùm vtitur vocula ETIAM, quæ ἐμφατικῶς posita est. Sic cùm Paulus dicit, actionem iniuriarum ex l. Cornelia, priuatam esse, *in l. licet, §. 1. de procurato.* loquitur in illo casu, quando agitur ex tribus istis causis, lege Cornelia comprehensis, non quidem ex l. Cornelia, sed ex edicto prætoris generali, de iniuriis. Tunc ciuiliter agitur, & actio iniuriarum intentata super eo, quòd quis pulsatus est, vel verberatus &c. est priuata actio. Hoc amplius 4 filiofamilias iniuriam passo, pater suo nomine agit, vt suprà est expositum. At filiofamilias pulsato, vel verberato, pater ex l. Cornelia suo nomine iniuriarum non agit, sed patri prætoria iniuriarum actio competit, filio legis Corneliæ, *l. lex Cornelia, §. illud quæritur, de iniuriis*, idque, *inquit ibi Iurisconsul.* inter omnes constat. Superioribus differentiis addunt interpretes etiam hanc differentiam, quòd actio iniuriarum, ex lege Cornelia descendens, est ciuilis, & id-5 eò perpetua. At actio iniuriarum, ex edicto descendens, est prætoria, & præterea annalis, & hæc sententia communiter est recepta, eámque etiam in summo imperij iudicio sequuntur, *teste Mynsingero in obseruat. cent. 1. obseru. 84.* Ex his igitur tribus causis, quod quis se pulsatum dicit, vel verberatum, vel domũ suam vi introitam, etiam post annum agi potest ex lege Cornelia, de iniuriis. Ex his etiam causis ad supremum Imperij iudicium appellatio permittitur, vt Mynsingerus *in d. obseruatione* ostendit. Sed hæc postrema differentia vix subsistere potest, propterea quod actio iniuriarum, ex lege Cornelia descendens ex his

ex his tribus causis, quòd quis se pulsatum dicit, vel verberatum, vel domum suam vi introitam, accusatio publica est, *vt supra expositum est*. Ciuiliter itaque ex lege Cornelia de iniuriis, ex his tribus causis, quòd quis pulsatus est, vel verberatus, & domus ipsius vi est introita, agi non potest, sed consuetudine, vt dixi, aliud est receptum.

AD §. ATROX INIVRIA.

TEXT. Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit; vel fustibus cæsus. vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit. vel ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronóve fiat à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti si in oculo quis percusserit. Parui autem refert vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit. nam & hæc atrox æstimabitur.

SVMMARIA.

1 *Quænam sit atrox iniuria.*
2 *An filiofam. quoque atrox iniuria inferatur.*

HIc Imperator explicat, quænam iniuria atrox dicatur. Per atrocem iniuriam intelligit Imperator iniuriam grauissimam, *l. sed si hac lege, §. penul. de in ius vocan.* contumeliosiorem, & maiorem iniuriam, *l. prætor ait, §. penult. de iniuriis.* ET ATROCEM INIVRIAM PRIMVM RES IPSA FACIT: VT, SI QVIS VVLNERATVS, VEL FVSTIBVS FVERIT CAESVS, *hoc §. nost. & d. l. prætor ait, §. fin. de iniuriis*, & ex causa permittitur etiam liberto aduersus patronum agere, *d. l. sed si hac lege, §. penult. de iniuriis.* DEINDE ATROCEM INIVRIAM ETIAM FACIT LOCVS: VT, SI CVI IN THEATRO, VEL IN FORO, VEL IN CONSPECTV PRAETORIS INIVRIA FVERIT FACTA. Hæc iniuria atrocior est illa, quæ fit in solitudine, vt ICtus loquitur *in d. l. ait prætor, §. fin. de iniuriis.* TERTIO ATROCEM INIVRIAM FACIT PERSONA: VT, SI MAGISTRATVI INIVRIA FIT. Ea iniuria grauior est illa, quæ fit priuato. Sic si senatori fiat iniuria ab humili persona, vel parenti à liberis, patrono à liberto, huiusmodi iniuria atrox dicitur, cùm liberis, & libertis sancta debeatur videri persona patris, & patroni. DENIQVE ATROCEM INIVRIAM ETIAM LOCVS VVLNERIS FACIT: VT, SI QVIS IN OCVLO FVERIT PERCVSSVS. Ea iniuria longè grauior est, quàm si quis in aliqua alia corporis parte percussus fuerit, *hoc §. nostro.* NIHIL AVTEM REFERT, VTRVM PATRIFAMILIAS, AN FILIOFAMILIAS INIVRIA FVERIT FACTA. Nam & iniuria filiofamiliàs facta, atrox dicetur, si vulneratus fuerit, vel iniuria ipsi in foro fuerit facta, vel à liberis, aut denique si in oculo fuerit percussus, *hoc §. nostro.*

AD §. IN SVMMA.

TEXT. In summa sciendum est de omni iniuria, eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et siquidem ciuiliter agatur æstimatione facta secundùm quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod Zenoniana constitutio introduxit, vt viri illustres quique super eos sunt: & per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestiùs apparet.

SVMMARIA.

1 *De omni iniuria vel ciuiliter agi potest vel criminaliter.*

2 *Non tamen simul.*
3 *Vtraque iniuriarum actio solam vindictam respicit.*
4 *An ciuilis iniuriarum actio criminali praeiudicet.*
5 *Quando ciuiliter agatur, & quando criminaliter.*
6 *Cur in actione iniuriarum libello adiiciatur haec clausula, salua taxatione iudicis.*
7 *An actio iniuriarum ad reclamationem ciuilis sit.*
8 *Pœna iniuriarum, si criminaliter agatur, si arbitraria.*
9 *Iudex pœnam hanc ad pœnam vsque capitis extendere potest.*
10 *Diligenter tamen Iudex omnes circunstantias perpendere debet.*
11 *Illustres personæ per Procuratorem iniuriarum agere possunt.*
12 *In actione iniuriarum Procurator admittitur.*
13 *Condemnatus iniuriarum semper fit infamis.*
14 *Qui per Procuratorem agit, infamia non notatur.*

IN hoc §. Imperator Iustinianus docet, quomodo iniuriam passus, propter 1 iniuriam sibi illatam, agere possit. DE OMNI, inquit, INIVRIA, SIVE VERBALIS SIT, SIVE REALIS, IS, QVI INIVRIAM PASSVS EST, AGERE POTEST, VEL CIVILITER, VEL CRIMINALITER. Vtitur Imperator dis-2 iunctiua particula, VEL, vt ostendat, passum iniuriam, simul ciuiliter, & criminaliter agere non posse, sed in arbitrio eius esse, vtrum ciuilem, an criminalem actionem instituere velit. Et si actor ciuilem actionem instituat, posteà criminaliter agere non poterit, & contrà instituta actione criminali, nō habet 3 regressum ad actionem iniuriarum ciuilem. Vtraque enim actio de sola vindicta est, non de re familiari, *hoc est*, vtraque actione vindictam persequimur, non rem familiarem, siue damnum pecuniarium, *l.2.§.emancipatus. de colla-tio.bono.* vbi dicitur, iniuriarum actionem magis vindictæ, quàm pecuniæ habere persecutionem, & ibi, magis, positiuè, non comparatiuè sumitur. Hinc, qui iniuriarum agit, dicitur agere causam doloris, à Valentiniano Imperatore, *in tit. de libertis & successionibus eorum.* Sic Cicero *pro Cæcinna* inquit, Actionem iniuriarum non ius possessionis assequi, *id est*, persequi, sed dolorem imminutæ libertatis iudicio, pœnáque mitigare. Vlpianus quoque *in l. prætor, §.1. de iniuriis* ait, in actione iniuriarum agi principaliter de re, quæ habet publicam executionem, & paulò pòst, in actione iniuriarum agi de ipsa cæde, vel 4 veneno, vt vindicetur, non vt damnum sarciatur. Propter hanc itaque causam, ciuilis actio iniuriarum præiudicat criminali, & contrà, criminalis ciuili. Et vna intentata, altera tollitur. Secus est, quando iudicium ciuile est de re familiari. Criminale, de vindicta, & publica vltione. Tunc vna actio aliam nō tollit, *l. vnica, Cod. quando ciuilis actio crimina. præiud. Iacob. Cuia. lib. 20. obseruatio. cap. 25. & 26.* Verbi gratia, homine occiso, competit iudicium ciuile, & criminale, *l.3. C. de lege Aquilia, hoc est*, actio legis Aquiliæ, & actio legis Corneliæ de sicariis. Ciuile iudicium rem persequitur, *id est*, quod patrimonio actoris abest. & vltra rem, persequitur etiam pœnam pecuniariam. Iudicium criminale persequitur solam vindictam, & punitionem publicam. Ciuile iudicium est de re familiari, *l.4. de publi. iudiciis, d. l. vni. C. quando ciuilis actio &c.* Iudicium criminale non pertinet ad rem familiarem, sed magis ad vltionem publicam,

l.6. de

l. 6. de sepulchro violato. Ciuile iudicium postulat vtilitas priuatorum, Criminale vigor publicæ disciplinæ, *l. locatio § quod illicitè, de publica.* Denique ciuili iudicio agit is, cuius interest, vt sibi damnum sarciatur. Criminali agit quilibet de populo, *l. 3. de libero homi. exhiben.* Si itaque, homine occiso, ciuili iudicio agatur, criminale non tollitur, nec contrà. Nec obstat, quod Paulus dicit, Actione legis Aquiliæ fieri præiudicium publico iudicio. Id enim quomodo accipiendum sit, *suprà in tit. de lege Aquilia, exposui.* Ex his simul intelligimus, quando ciuiliter agatur, quando criminaliter. Inter interpretes quidem nostros ingens est ea de re concertatio, *vt apud Iulium Clarum lib. 5. sententia. videre licet, vbi ordine quatuor nostrorum Interpretum opiniones refert.* Sed breuiter dicendum est: Ciuile iudicium esse de re familiari, Criminale continere vltionem publicam, sicuti etiam Iustinianus Imperator hîc satis perspicuè explicat. SI CIVILITER, inquit, AGATVR, ÆSTIMATIONE FACTA, SECVNDVM QVOD DICTVM EST, POENA IMPONITVR. Dixit supra Imperator, eum, qui iniuriam passus est, posse iniuriam æstimare, & iudicem tanti reum debere condemnare, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit, *§. sed posteà. suprà hoc tit. nostro.* Hoc igitur vult Imperator Iustinianus dicere, Ciuiliter iniuriarum tunc agi, quando iniuriam æstimat, & petit, vt iudex reum in æstimationem illam condemnet, cámque sibi applicet, salua tamen ipsius taxatione. Hæc clausula, salua taxatione, libello adiicienda est, propterea, quod pœna iniuriarum, *vt suprà expositum est*, hodie est arbitraria, & iudex vel tanti reum condemnat, quanti iniuriam passus eam æstimauerit, vel etiam minoris. Finis itaque ciuilis actionis est, priuata vtilitas, siue res familiaris. Sic, cùm iniuriam passus ad reclamationem agit, ciuiliter agitur, eáque sententia contra Marantham *in tract. de ordine iudiciorum, parte quarta*, recepta, & in supremo Imperij iudicio approbata est. *Mynsingerus centur. 2. obseruatio. 98. Gail. lib. 1. practica. obseruatio. 65.* Inquit postea Imperator, SI CRIMINALITER AGATVR, OFFICIO IVDICIS, EXTRAORDINARIA POENA REO IRROGATVR. His verbis Imperator significat, iniuriarum criminaliter tunc agi, quando iniuriam passus petit, vt reus officio iudicis puniatur propter iniuriam illatam. Huius actionis finis est vigor publicæ disciplinæ. *d. l. locatio, §. quod illicitè. de publica. vectiga. & commiss.* Et potest iudex reum punire, vel exilio, vel relegatione, vel ordinis amotione, *l. qui iniuriarũ, de iniuriis*, vel fustibus, *l. fin. de iniuriis*, vel quacunque alia pœna. Nec enim certa aliqua pœna in iure est expressa, quam iudex iniurianti debeat infligere, & hoc Imperator noster hic vult significare, cùm dicit, POENAM EXTRAORDINARIAM REO IRROGANDAM ESSE. Quinimo iudex & capitis pœnam reo quandoque propter illatas iniurias imponere potest, quemadmodum complures ex interpretibus voluerunt, *vt apud Maranth† in tracta. de ordin. iudicio. d. parte quarta videre licet.* Sic Iacobus Triuulcius, vice dominus regis Gallorum, Gallum quendam securi percuti iussit, quòd Susannam Triuulciam iniuria affecisset, cámque deosculatus esset. *Ægidius Bossius in titulo de extraordi. crimin. numer. 3.* Cæterùm hic iudicem diligenter considerare oportet circumstantias, quas Claudius Saturninus recenset *in l. aut facta, de pœnis.* Adiicit Iustinianus hoc loco, VIROS ILLVSTRES, ET QVI SVPER EOS SVNT, *hoc est*, illustrissimos, POSSE INIVRIARVM ACTIONEM CRIMINALEM, PER PROCVRATOREM PERSEQVI, VEL SVSCIPERE.

5 6 7 8 9 10

11 Persequuntur viri illustres criminalem actionem iniuriarum per procuratorem, cùm ipsi propter iniurias illatas criminaliter agunt. Suscipiunt per procuratorem criminalẽ actionem iniuriarum cùm ab aliis ob iniurias illatas criminaliter conueniuntur. Vtroque casu, & cùm agunt viri illustres iniuriarum criminaliter, & cùm ab aliis criminaliter conueniuntur, procurator admittitur, *hoc §. nostro*. Idque priuilegium Zeno Imperator viris illustribus, &
12 qui super eos sunt, dedit, *l. fin. Cod. de iniuriis*. Alij igitur omnes, qui ex illustrium numero non sunt, iniuriarum criminaliter per procuratorem nec agere, nec conuenire possunt, sed si agere velint, sistere se in iudicio coguntur. Et si conueniantur, in iudicio comparere compelluntur. In criminalibus etenim procurator non admittitur, *l. penult. §. 1. de public. iudic.* Ideò verò Zeno Imperator viris illustribus hoc priuilegij dedit, ne aliquam infamiam facilè incur-
13 rant. Condemnatus iniuriarum infamia notatur, siue ciuiliter sit actum, siue criminaliter, *l. 1. de his qui notan. infam.* Sic qui agit iniuriarum criminaliter, & non vincit, similiter infamia notatur, propter inscriptionem, & subscriptionem, qua ad talionis pœnam se obligat, *l. libellorum, l. si cui crimen, de accusatio.*
14 *d. l. vlt. Cod. de iniuriis*. At qui per procuratorem agit iniuriarum, vel conuentus, respondet per procuratorem, & condemnatur, infamia non notatur, *l. furti, §. si quis alio nomine, de his qui notant. infam. idque Capella in cautelis suis notauit, cautela 12.*

AD §. NON SOLVM.

TEXT. Non solùm autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verùm ille quoque continebitur, qui dolo fecit, vel curauit, vt cui mala pugno percuteretur.

SVMMARIA.

1. *An is, qui iniuriam alteri fieri procurauit, iniuriarum teneatur.*
2. *Dolus est de substantia actionis iniuriarum.*
3. *Error an ab iniuria excuset.*
4. *Dolus quomodo in actione iniuriarum præsumatur.*

1 NON SOLVM, inquit Imperator, IS INIVRIARVM TENETVR, QVI FECIT INIVRIAM, *hoc est*, qui percussit, VERVM ILLE QVOQVE, QVI DOLO FECIT, VEL CVRAVIT, VT CVI MALA PVGNO PERCVTERETVR. Hæc verba Imperator ex Vlpiano Iurisconsulto descripsit *in leg. non solum, in princip. de iniuriis*, iisque significat, iniuriarum etiam teneri illum, qui fecit, & procurauit, vt alicui iniuria fieret. SED HOC TVNC DEMVM PROCEDIT, CVM QVIS DOLO MALO FECIT, VEL PROCVRAVIT, VT ALTERI INIVRIA FIERET, vt Imperator noster hic loquitur. Rectè Imperator, post Iuriscõsultum,
2 doli mentionem facit. Nunquam enim iniuria sine dolo cõmittitur. Et dolus est de substantia actionis iniuriarum, vt interpretes nostri loquũtur, & propterea, dolo cessante, iniuria fieri nõ dicitur, nec iniuriarum actio potest cõpe-
3 tere. Hinc traditum est, furiosum, & impuberem, iniuriam facere non posse, cùm doli non sint capaces, *l. illud, de iniuriis*. Eum item iniuriarum non teneri, qui hominem liberum ceciderit, dum putaret, seruum esse, *dict. leg. illud, in fine, de iniuriis*. Illum etiam non posse iniuriarum conueniri, qui cùm seruum percutere vellet, in proximo stãtem inuitus percussit, *l. si cum seruo, de iniuriis.*

Etsi

Etsi autem dolus non præsumitur, sed ex indiciis manifestis probandus est, *vt diximus suprà in tit. de vi bon. rapto.* tamen in actione iniuriarum id secus se habet. Etenim in actione iniuriarum omne verbum, itémque factū iniuriosum, animo iniuriandi prolatum, & factum præsumitur, nisi contrarium probetur, *l. si non conuicij, C. de iniuriis*, eáque est communis nostrorum interpretum sententia. *Mascardus de probatio. concl.* 902. quæ tamen locum non habet in propinquis, & coniunctis personis, magistris item, & maioribus. In illis namque iniuriandi animus non præsumitur, *Bart. in l. vi vim, de iust. & iu.* sed ratio sanguinis, & affectionis tollit præsumptionem iniuriæ, *vt loquitur Accursius in l. vestem, de iniuriis, Mascardus d. conclu.* 902. Et iudex potest hoc casu reo conuento purgationis iuramentum deferre, vt scilicet reus suo iureiurando se purget, se iniuriæ inferendæ animo non dixisse, vel fecisse, *Andreas Geil. lib. 2. pract. obseru. obseruat.* 106. 4

AD §. FINAL.

TEXT. Hæc actio dissimulatione aboletur. & ideò si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim vt passus, ad animum suum nō reuocauerit: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

SVMMARIA.

1 *Quomodo iniuriarum actio tollatur.*
2 *Quis dicatur iniuriam ad animum non reuocasse.*
3 *Quis remisisse dicatur iniuriam.*
4 *Actio iniuriarum intra quod tempus intentanda.*
5 *Annus quomodo computetur.*
6 *Iniuria in scriptis facta anno non tollitur.*
7 *Si iniuria in actu, super quo litigatur, facta fuerit, quando iniuriarum agi possit.*

IN hoc §. Imperator Iustinianus docet, quomodo iniuriarum actio aboleatur, *hoc est*, tollatur. Aboletur dissimulatione. Si quis enim iniuriam, quam 1 passus est, dissimulauerit, siue vt Imperator hîc loquitur, DERELIQVERIT, *hoc est*, statim vt passus est, ad animum suum non reuocauerit, iniuriarum posteà agere non poterit. Actio enim iniuriarum ex bono & æquo est, *d. l. non solùm, §. 1. de iniuriis*, & æquitas non patitur, vt, qui semel iniuriam remisit, ex pœnitentia eam recolat. Ad animum verò non reuocasse iniuriam 2 videtur, qui, vbi iniuriam accepit, non est indignatus, neque iniuriam, vt rem indignam, iniquo animo, & grauiter tulit, *vt Theophilus hic explicat*, aut qui super iniuriis non est contestatus, *vt loquuntur Imperatores in l. si tibi seruitutis, C. de libera. causa.* Sed etsi quis ab initio iniuriam ad animum reuocauerit, posteà tamen nuda voluntate, *vt Iurisconsultus loquitur in l. sed si vnus, §. si ante iudicem, de iniuriis*, eam remiserit, extinguitur iniuriarum actio, & remisisse 3 videtur iniuriam, qui iniuriantem amicè salutauit. *Bald. in l. filio quem pater, vers. & de ista reconciliatione, de liber. & postu.* aut cum iniuriante comedit, bibit, risit, *glo. in verbo dissimulatione, hoc §. nostro.* vel manum iniurianti porrexit, *Angel. in leg. 1. de pactis*, antequam, scilicet, iniuriantem in ius vocaret. Nam si post vocationem in ius, iniuriam passus tale quid fecerit, non iniuriam, sed animi rancorem remisisse videbitur, *quemadmodum prolixè traditum est à Mascardo d. l. conclus.* 902. Hoc amplius iniuriarum actio tempore 4

aboletur, *d.l.sed si vnius, §.si ante iudicem, in fi.de iniuriis.* Si enim iniuria affectus, intra annum iniuriarum actionem non instituat, posteà iniuriarum agere 5 volens non audietur, *d.l.si non conuicium, C.de iniur.* Annus verò in actione iniuriarum non est continuus, sed vtilis, *hoc est*, non currit statim à tempore illatæ iniuriæ, sed à tempore scientiæ. *Andreas Geil.in practic.obseruа.lib.2.obserua.* 105. Et hæc de prætoria iniuriarum actione accipienda sunt, non de actione iniuriarum, ex lege Cornelia descendente. Illam namque perpetuam esse volunt, *Mynsingerus in obser. cent.1.obseru. 84.sicuti quoque suprà hoc tit.nost.monui.* 6 Sed & iniuria, scripto facta, anno non tollitur, propterea, quòd scriptura est perpetua, semper manet, sempérque loquitur, *Geil.in 2.obseru.practic.obseruat.* 104. Illud ad extremum notandum est, iniuriarum statim agi non posse, cùm 7 iniuria facta est in actu, super quo litigatur. Nam tunc suspendendum est iniuriarum iudiciũ, donec actus, super quo lis est, finitus fuerit, atque ita quotidie in iudiciis pronunciant, *per l.siquidem auiam tuam, C.de iniuriis.*

DE OBLIGATIONIBVS QVÆ QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

Titulus V.

Text. Si Iudex litem suam fecerit: non propriè ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & vtique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam sustinebit.

SVMMARIA.

1 *Quomodo Iudex litem suam faciat.*
2 *Si prudenter Iudex malè iudicauerit, an obligetur ex delicto.*
3 *Quid Iudex hoc casu præstare teneatur.*
4 *Si Iudex per imprudentiam malè iudicauit, obligatur quasi ex delicto.*
5 *Qua actione Iudex per imprudentiam malè iudicans conueniri possit.*
6 *Si per sententiam læsus appellauerit, an & tunc aduersus iudicem agere possit.*

1 Dixit Imperator de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur. Nunc incipit agere de obligationibus, quæ nascuntur quasi ex delicto. PRIMVM AVTEM QVASI EX DELICTO NASCITVR OBLIGATIO, CVM IVDEX LITEM SVAM FACIT PER IMPRVDENTIAM. Pro his verbis, LITEM SVAM FACERE, Imperatores quandoque dicunt, causam suam facere, *l.2.C.Theodosia. quorum appellat.non recipiantur.* Et litem suam facere nihil aliud est, quàm litis periculum in se vertere, & litem aduersus se excitare. Ac iudex litem suam facit perperam iudicando, si malè absoluerit reum, aut malè reum condemnauerit. 2 Ac vtrumque iudex facit, vel prudenter, vel per imprudentiam. Si prudenter iudex perperã iudicauit, ex delicto obligatur, *hoc est*, ex dolo malo. Dolus malus delictum est, eóque nomine cõprehenduntur omnia delicta, quæ nomine vacant. Potest ergo iudex, qui prudenter reum absoluit, quem cõdemnare debuit, ab actore doli mali actione conueniri. Et contrà, si iudex reum prudẽter condem-

condemnauit, quem absoluere debuit, reus iudicem, quem obligatum habet, ex delicto, siue dolo malo, doli mali actione rectè conuenit. Et iudex hoc casu tenetur, veram litis æstimationem præstare actori, vel reo, quem sua sententia læsit, & ipse insuper sit infamis, *l. filiusfamilias iudex, de iudiciis, l. fina. C. de pœna iudicis, qui malè iudicauit.* Si per imprudentiam iudex perperam iudicauit, *h. e.* per inscitiam iuris, quæ etiam stultitia dicitur ab Vlpiano *in l. si per imprudentiam in princ. de euictio.* & inde stulti, iuris ignari, *in l. vlt. §. penu. de iur. & facti ignoran.* Tunc iudex ex contractu, reo, vel actori non obligatur, quia nullus intercessit contractus inter iudicem, & reum, vel actorem. Non obligatur etiam iudex ex maleficio, siue delicto, quia nihil deliquit. Nec enim dolo malo perperam iudicauit. Obligatur tamen quasi ex delicto, *l. 3. §. si iudex, de oblig. & actio.* quia quasi deliquisse videtur iudex, qui vbi iuris scientiam non habuit, iudicandi munere functus est, nec peritiores cōsuluit. Et propterea iudex à parte, quam læsit, *hoc est*, actore, si per imprudētiam reum absoluit, aut à reo, si per imprudentiam ipsum condemnauit, conueniri potest actione in factum prætoria. Hæc actio tunc datur, cùm actio ciuilis, & in factum ciuilis, itémque de dolo deficiunt, *vt in §. fin. suprà de l. Aqui. monui.* Et hac actione tenetur iudex, non in veram litis æstimationem, sed in arbitrariam, & in quantum ea de re æquum religioni iudicantis videbitur, vt Iustinianus hîc loquitur, post Iurisconsultum *in l. fin. de variis & extraordina. cognitio.* Ita demum tamen iudex, qui litem suam fecit perperam iudicando, tenetur actione doli mali, vel actione in factum prætoria, si pars, quam iudex perperam iudicando læsit, non appellauit, vel etiam propter paupertatem appellare non potuit, *vt dicitur in l. 8. §. pen. mandati.* Nam si pars læsa remedio appellationis vtatur, non est æquum, actionē de dolo, vel in factum prætoriam, dari aduersus iudicem, à quo appellatum est, sed qui læsus est, altera via contentus esse debet.

3

4

5

6

AD §. ITEM IS EX CVIVS COENACVLO.

TEXT. Item is ex cuius cœnaculo, vel proprio ipsius vel in quo gratis habitabat, deiectum effusúmve aliquid est, ita vt alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut serui aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest si acciderit alicui nocere. quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò quod deiectum effusúmve est, dupli, quātum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò viuat nocitúmque ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici videtur actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteráque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id quod inutilis factus est.

SVMMARIA.

1 *Quando propter effusionem vel deiectionem quis conueniri poßit.*
2 *Quare grauius puniatur is, ex cuius cœnaculo quid deiectum aut effusum est, quàm is qui aliàs damnum dedit.*
3 *In homine libero nulla corporis æstimatio est.*
4 *Quomodo puniatur, qui quid positum aut suspensum habet, quod si ceciderit, alteri nocere poßit.*

HIc proponitur secundum exemplum obligationis, quæ quasi ex delicto nascitur. QVASI EX DELICTO OBLIGATVR IS, EX

CVIVS COENACVLO VEL PROPRIO, VEL CONDVCTO, VEL GRATVITO, IN EVM LOCVM, QVO VVLGO ITER FIT, QVID DEIECTVM, VEL EFFVSVM EST, ITA VT ALTERI NOCERET, *hoc §. nost. & d. l. 5. §. is quoque, de obligatio. & actio.* Hic qui inhabitat cœnaculũ, non tenetur ex maleficio, quia plerumque non culpa ipsius contingit, vt, quod deiicitur, vel effunditur, transeunti noceat, sed culpa serui, vel liberi. Si culpa inhabitantis ex cœnaculo quid deiiceretur, vel effunderetur, quod alteri noceret, ipse inhabitans delinqueret, & ex delicto, siue maleficio, lege Aquilia teneretur, *vt suprà in tit. de lege Aquilia expositum est.* At cùm culpa serui, aut liberi ex cœnaculo quid deiicitur, vel effunditur, ita vt noceat alteri, hoc sanè casu, inhabitans cœnaculum nihil delinquit, nullum maleficium committit, & propterea ex delicto, siue maleficio non obligatur. Obligatur tamẽ quasi ex delicto, siue quasi ex maleficio, quia quodammodo in culpa est, & quodammodo peccasse, & deliquisse videtur, quòd in suo cœnaculo habuerit incautum, & improuidum seruum, aut liberum, qui quid deiecit, vel effudit ex cœnaculo, quod alteri noceret. Inquit Imperator, TENETVR OB CVLPAM AVT SERVI, AVT LIBERI. Per liberum, Græci interpretes intelligunt filium. Sic enim verterunt, tenetur ob culpam τῦ υἱῦ, & liberum in singulari numero pro filio aliquando accipi, suprà monui. Theophilus liberum de homine libero interpretatur. Et cùm seruus, ac liber homo, siue filius, ex cœnaculo quid effundit, aut deiicit, quòd alteri nocet, inhabitans cœnaculum quasi delinquere videtur, & propterea ab eo, cui nocitum est, conueniri potest in duplum damni, quod datum est à seruo, filio, aut libero homine, *hoc §. nostro, & l. 1. in princip. de his qui effuderint, vel deiecerint.* Sícque damnum, quod datur per deiectionem, vel effusionem ex cœnaculo, grauiùs vindicatur inhabitante, quàm cætera damna vindicari solent ex lege Aquilia. Etenim ex lege Aquilia ob damnum datum, quis tenetur in simplum, non in duplum, *sicuti in tit. de l. Aquilia sup. expositum est.* At in inhabitantem datur actio in duplum, cùm ex cœnaculo ipsius quid deiectum, vel effusum est, quod alteri nocuit, quia publicè vtile est, sine metu, & periculo per itinera commeari, & loca, per quæ vulgò iter fieri solet, securitatem debent habere, *d. l. 1. de his qui deiec. vel effud.* Sed hac actione vnus conuentus, & condemnatus, secuta dupli præstatione, reliquos liberat, *l. 1. §. fina. cum tribus legibus sequentibus, de his qui deiecerunt,* quod in actione legis Aquiliæ item non obtinet, quæ in singulos, qui damnũ dederũt, etiã solutione ab vno facta, datur, *l. item Mela. §. sed si plures & §. si plures. l. ita vulneratus, & rursus, ad l. Aquil.* cuius diuersi iuris ratio hæc esse videtur, quòd in actione damni dati, *de his, qui deiecerunt, vel effuderunt,* de vnius hominis admisso quæritur, & de vnius admisso sæpius quæri, æquum non est, *l. penult. §. vlti. nautæ, caupones &c.* Ob id præstatione facta ab vno ex inhabitantibus, cæteri inhabitantes liberantur. In actione legis Aquiliæ quæritur de facto plurium, *d. l. item Mela,* & ideò tenentur singuli in solidum, etiamsi vnus soluerit, quia omnes deliquerunt. Hæc autem actio, quæ in inhabitantem datur, dicitur actio in factum, *d. l. 1.* & est in factum prætoria edictalis, ex edicto, de his, qui effuderunt, vel deiecerunt. Appellatur etiam actio legis Aquiliæ, propterea, quòd accõmodata est ad legem Aquiliam, *l. 5. §. cùm autem, de his, qui deiecerint, vel effuderint.* Sanè si homo liber eo, quod ex cœnaculo deiici-

lo deiicitur, occisus fuerit, non fit damni æstimatio in duplum, quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest, *l. si. de his, qui deiecerunt, &c.* sed inhabitans cœnaculum in quinquaginta aureos condemnabitur. Quod si homo liber viuat, nocitúmque ei sit, inhabitans cœnaculum condemnabitur, quantũ ob eam rem æquum iudici videbitur, quod Iustinianus diligenter *h. §. n.* explicat, & Iurisconsultus *in d. l. 1. de his qui deie. vel effud.* PORRO IMPERATOR NOSTER IVSTINIANVS EI, EX CVIVS COENACVLO QVID DEIICITVR, VEL EFFVNDITVR, QVOD ALTERI NOCET, SIMILEM ESSE TRADIT ILLVM, QVI EA PARTE, QVA VVLGO ITER FIERI SOLET, ID POSITVM, AVT SVSPENSVM HABET, QVOD POTEST, SI CECIDERIT, ALICVI NOCERE, 4 *d. l. 5. §. prætor ait, de his qui deie. vel effud. & h. §. n.* Notanda sunt hæc verba, QVOD POTEST, SI CECIDERIT, NOCERE. His verbis Imperator ostendit, actione in factũ prętoria edictali teneri eum, qui quid positum, aut suspensum habet in platea, quod posset nocere, quamuis nondum nocuerit. Is, qui positũ, aut suspensum quid habet, quod potest nocere, hoc solo, quod positum, aut suspensum habet id, cuius casus transeunti nocere posset, tenetur & obligatur quasi ex delicto. Non tamen tenetur in eandem æstimationem, in quam tenetur is, ex cuius cœnaculo quid deiectum, vel effusum est, quod nocuit. Ille in duplum damni, quod datum est, tenetur: Hic in decem aureos, *h. §. n.*

AD §. SI FILIVS FAM.

TEXT. Si filiusfamilias seorsum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effusúmve sit, siue quid positum suspensúmve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod & in filiofamilias iudice obseruandum est, qui litem suam fecerit.

SVMMARIA.

1 *Si ex filiifam. cœnaculo quid deiectum vel effusum est, an pater teneatur.*
2 *Ante Iustinianum noxalis actio nomine filiifam. in patrem dabatur.*
3 *Quænam actio in filium detur.*

HIc de filiofamilias agitur, ex cuius cœnaculo quid deiectum, vel effusum est. Et docet Imperator, ex Iuliani Iurisconsulti auctoritate, in patrẽ nul- 1 lam esse actionẽ. Hoc ipsum ex Iuliano tradidit Caius ICtus *in d. l. 5. vers. ideò si filiusfamilias, de obligat. & actio.* sed Caius aliquantò diligentius idipsum explicat. Etenim Iustinianus hic inquit, IN PATREM NVLLAM ESSE ACTIONEM. Caius verò ex Iuliano refert, Iuliano placuisse, in patrem neque de peculio, neque noxalem dandam esse actionem. Dictis autem verbis Iustinianus, itémque Caius ostendere volunt, filiumfamilias, ex cuius cœnaculo quid deiectum, vel effusum est, neque ex contractu obligari, neque ex delicto. Si enim filiusfamilias ex contractu obligaretur, daretur in patrem actio de peculio, *l. tam ex contractibus, de iudiciis, d. l. 1. filiusfamilias, de his qui effu. vel deie.* Ibi Vlpianus inquit, Si filiusfamilias cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum, vel effusum quid sit, de peculio in patrem actio non datur, quia non ex contractu venit. Rursus, si filiusfamilias obligare- 2 tur ex delicto, daretur in patrem actio noxalis. Nam secundùm ius, quod ante Iustinianum obtinuit, noxalis actio, filiifamilias nomine dabatur in patrem, vt pater vel solueret æstimationem damni, quod dedisset filiusfamilias,

vel noxæ filiumfamilias dederet, §. fin. infrà de noxalib. actio. In patrem autem non datur actio de peculio, neque etiam noxalis actio. Inde igitur relinquitur, filiumfamilias, ex cuius cœnaculo quid deiectum, vel effusum est, quod alicui nocuit, neque ex contractu, neque ex delicto obligari, sed obligari, ex quasi 3 delicto, & propterea cum filiofamilias agi potest actione in factum prætoria, sicuti suprà explicatum est. Idémque dicimus de filiofamilias, qui quid positum, aut suspensum habuit, quod nocere posset, si ceciderit, d. l. 5. vers. ideò si filiusfamilias, d. obligatio. & actio. ET DENIQVE IDEM OBSERVANDVM EST IN FILIOFAMILIAS IVDICE, QVI LITEM SVAM FECIT PER IMPRVDENTIAM, h. §. n.

AD §. ITEM EXERCITOR.

TEXT. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto, quod in naui aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum quorum opera nauem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit aduersus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorum hominum vteretur: ideò quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.

SVMMARIA.

1 *Quatenus exercitor nauis, cauponæ aut stabuli ex quasi delicto obligetur.*
2 *Culpæ reus est qui opera malorum hominum vtitur.*
3 *Culpa hic non est delictum.*
4 *Quæ actio in exercitorem detur.*
5 *An aduersus heredes exercitoris actio in factum competat.*
6 *Propriorum seruorum nomine qua actione teneatur exercitor.*

1 TERTIO QVASI EX DELICTO OBLIGATVR EXERCITOR NAVIS, CAVPONÆ, AVT STABVLI SI IN NAVI, CAVPONA, AVT STABVLO, SIVE DIVERSORIO, DAMNVM DATVM, AVT FVRTVM SIT IIS, QVI NAVE VEHEBANTVR, AVT DIVERTEBANT IN CAVPONA, AVT STABVLO, A SERVIS, AVT FAMVLIS, QVORVM OPERA EXERCITOR, IN NAVI, CAVPONA, AVT STABVLO VTEBATVR. Hic exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli non obligatur ex contractu, quia non contraxit cum illo, qui in naui fuit, aut apud ipsum diuertit, cuique in naui, caupona, aut stabulo, furtum factum, vel damnum datum est. Non obligatur etiam exercitor ex delicto, siue maleficio, quia exercitor ei, qui naui vehebatur, aut apud ipsum diuertit, furtum non fecit, nec damnum vllum dedit. Si exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli ipse furtum fecit, aut damnum dedit iis, qui naui vehebantur, aut apud ipsum diuerterunt, ex delicto obligatur, & furti actione, aut legis Aquiliæ tenetur. At cùm exercitor non ipse furtum fecit, nec damnum dedit, sed serui, aut famuli, quorum opera vtebatur, furtum fecerunt, aut damnum dederunt, hoc casu exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli non obligatur ex delicto, siue maleficio, 2 obligatur tamen quasi ex delicto, aut quasi ex maleficio, QVIA, inquit Imperator, ALIQVATENVS CVLPÆ REVS EST QVOD OPERA MALORVM HOMINVM VTITVR, hoc §. nostro. Ita etiam à Iurisconsulto Caio traditum est in d. l. 5. §. fin. de obligat. & actio. Inquit Imperator, ALIQVATENVS CVLPÆ REVS EST, hoc est, quodammodo peccasse, & deliquisse videtur exercitor

exercitor nauis, cauponæ, aut ſtabuli, quòd opera talium hominum vſus eſt qui iis, qui naui vehebantur, aut caupona, & ſtabulo, ſiue diuerſorio excipiebantur, furtum fecerunt, aut damnum dederunt. Culpa igitur in hoc titulo, 3 quod diligenter notandum eſt, non eſt delictum, ſed quaſi delictum. In lege autem Aquilia culpa etiam leuiſſima delictum eſt, *vt in tit. de l. Aquilia ſuprà expoſitum eſt.* Datur autem in exercitorẽ nauis, cauponæ, aut ſtabuli, cùm à ſeruo, aut famulo, cuius opera vtebatur, iis, qui naui vehebantur, aut in caupona, aut ſtabulo diuerterunt, furtum factum, aut damnum datum eſt, actio in factũ 4 prætoria edictalis, ex edicto ſcil. nautæ caupones, ſtabularij, *toto tit. nautæ, caupones, ſtabularij*, vt recepta reſtituant. Et hæc actio in duplum eſt, *l. fin. §. hæc actio, nautæ, caupones &c. l. vnic. furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios*, ac heredi eius, cui furtum factum eſt, vel qui dãnum eſt paſſus, datur. Aduerſus he- 5 redem autem exercitoris nõ competit, *vt Iuſtinianus in fine huius §. docet*, quia pœnalis eſt, & actiones pœnales in heredem non tranſeunt, niſi fuerint conteſtatæ, *l. 1. de priuat. delict. l. omnes pœnales actiones. de oblig. & act.* Et hæc tunc procedunt, cùm exercitor nauis, cauponæ, aut ſtabuli, liberorum hominum, aut alienorum ſeruorum opera vſus eſt, iíque furtum fecerunt, aut damnum dederunt. Suorum etenim ſeruorum nomine, ſi furtum fecerint iis, qui naui 6 vehebantur, vel ſtabulo excipiebantur, tenetur duntaxat actione noxali, *d. l. fin. §. ſeruorum autem nautæ, caupones &c. d. l. vni. furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios*, Idémque argumento exercitoris dicendum eſt de ſeruis, qui ex cœnaculo quid deiecerunt, vel effuderunt, ita vt alicui noceret. Nam is, ex cuius cœnaculo quid deiectum, vel effuſum eſt, quaſi ex delicto obligatur, & tenetur actione in factum prætoria in duplum, ſi ſerui ipſius proprij non fuerunt, aliàs tenetur duntaxat ſerui nomine, actione noxali, *toto tit. de noxalibus actio. infrà.* Differentiæ ratio à Papiniano redditur *in d. l. fin. nautæ, caupones, &c.* his verbis: Cùm exercitor nauis alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, aut innocentiæ ſint. In ſuis venia dignus eſt, ſi quales quales ad inſtruendam nauem adhibuerit. Eandem rationem reddit Vlpianus *in l. vni. furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios.* Serui, *inquit*, ſui nomine exercitor, noxæ dedendo ſe liberat. Cur ergo non exercitor condemnetur, qui ſeruum tam malum in naue admiſit? & cur liberi quidem hominis nomine tenetur in ſolidum, ſerui verò non tenetur? niſi fortè idcircò, quòd liberum quidem hominem adhibens, ſtatuere debuit de eo, qualis eſſet. In ſeruo verò ſuo ignoſcendum ſit ei, quaſi in domeſtico malo, ſi fortè dedere paratus eſt. Si autem alienum adhibuit ſeruum, quaſi in libero tenebitur.

DE ACTIONIBVS.

Titulus VI.

TEXT. Supereſt vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt quàm ius perſequendi iudicio, quod ſibi debetur.

SVMMARIA.

1 *Actio quid ſit.*
2 *Perſequendi verbum quid denotet.*
3 *Quid propriè deberi dicatur.*

4 *Compensatio quid sit.*
5 *Actio alias formula dicitur.*
6 *Olim formulæ actionum à collegio pontificum petendæ erant.*
7 *Album quid significet.*
8 *Formularum vsus in quibus iudiciis obseruatus fuerit.*
9 *Hodie formulæ istæ solemnes abrogatæ sunt.*

SVPEREST, inquit Imperator, VT DE ACTIONIBVS LOQVAMVR. Ideò superest, quia de personis dixit, itémque de rebus, & omne ius, quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel actiones, *§.fi.suprà de iure natu.gent.& 1 ciui.* ACTIO AVTEM NIHIL ALIVD EST, QVAM IVS PERSEQVENDI IN IVDICIO, QVOD SIBI DEBETVR. Ita Celsus Iurisconsultus actionem definiuit, *in l.nihil aliud, de obligat.& actio.* cámque definitionem ex Celso Imperator noster hic refert. Dicitur in definitione, ACTIONEM ESSE IVS PERSEQVENDI, rectissimè. In iure enim omnia ferè nomina iuris nomina sunt, *h.e.* iuris intellectum, & significationem habent. Vt, hereditas nō est corpus, aut pecunia, quæ morte alicuius ad aliquem peruenit, *vt Cicero in topicis definiuit,& dixi in tit.de hered.quæ ab intestato deferun.suprà.* sed est ius successionis, *l.bonorum appellatio,de verb.significat.* & ius incorporale, *§.incorporales,suprà,de rebus corpor. & incorpor.* quod neque cerni, neque tangi potest, & sub sensum non cadit, *l.1. §.vlt.de rer.diuisio.* Sic, dos non est pecunia, quæ propter matrimonij onera marito datur, sed est ius, *l.quod dicitur,de impensis in res dotal.factis.* Ad eundem modum actio non est ipsa persecutio, sed ius persequendi, sicuti bonorum possessio non est ipsa persecutio patrimonij, sed ius persequēdi patrimo-2 nij, *l.3.§.bono.possessio.de bon.possess.* Et rectè Imperator post ICtum persequendi verbo vtitur, cùm ad personales, & reales actiones pertineat, *l.actio in personam,de oblig.& actio.* Additur in definitione, IN IVDICIO, *hoc est,* apud iudicem datum à prætore. Prætor enim olim iudicem dare solebat, *l.1.de dolo malo,l.2.de capite minutis,l.1.depositi,l.1.commodati,cum infinitis similibus.* Interdum tamen ipse etiam iudicabat, *l.1.de mino.25.annis, l.1.l.si prætor,de iudiciis,l. sæpe l.generaliter,de officio præsidis.Cicero de ll.* qui priuata iudicet, iudicaríve iubeat, prætor esto. Inde cognitio prætoria, *l.1.§.1.de rei vindica.l.in causæ,de mino.25.annis.* Postremis verbis, QVOD SIBI DEBETVR, causa actionis indicatur.
3 Causa actionis, siue iuris persequendi quid in iudicio, est, quod nobis aliquid debetur. Deberi quidem propriè dicitur, quod ex contractu, vel quasi, aut ex maleficio, vel quasi, nobis debetur, *leg.creditores, cum duabus legibus sequentibus,de verborum significationibus,l.omnem obligationem,de iudiciis.* Cæterùm hic debendi verbum etiam de re, quæ nostra est, quámque nobis restitui petimus, exaudiendum est, vt definitio actionis non solùm actioni in personam, sed etiam in rem conueniat. Ita debendi quoque verbum sumitur in definitione
4 compensationis, cùm dicitur, compensationem esse debiti, & crediti inter se contributionem, *l.1.de compensat.* Nec enim compensatio in personalibus dūtaxat actionibus locum habet, sed etiam in realibus, *l.fin.C.de compensat.* Non itaque probandum est, quod nonnulli ad definitionem actionis hæc verba,
5 SVVMVE EST, adiiciunt. Aliàs actio formula dicitur, quæ etiam forma appellatur, *in princ.tit.de interdictis infr.* Sic enim Martianus Iuriscōsultus librum singularem

gularem ſcripſit ad formulam, *hoc eſt*, actionem hypothecariam, vt ex inſcriptione *l.5. de pigno & hypoth.* videre licet. Et Paulus inquit, vulgaris formula in dominum danda eſt, *hoc eſt*, actio vulgaris *in l. ſi ſeruus, de furt.* Vlpian. item *in fragmen. tit.* 19. formulas familiæ herciſcundæ, communi diuidundo, & finiũ regundorum dixit, pro actionibus familiæ herciſcundæ, cõmuni diuidundo, & finium regundorum. Et Paulus formulam Fabianam *lib.3. ſententiarũ tit.3.* pro actione Fabiana. Sic cùm Vlpianus *in fragm. tit.25.* tradit, fideicommiſſa nõ per formulam peti, ſignificat, fideicommiſſa non peti per actionem, à prætore datam, ſed extra ordinem cognitione prætoria. Atque ita formulam pro actione à prætore data, alij etiam auctores acceperunt. *Cicero pro Roſcio Comœdo:* Sunt iura, ſunt formulæ, de omnibus rebus conſtitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut in genere actionis erraret. Expreſſæ ſunt enim de vniuſcuiuſq; damno, dolore, incommodo, calamitate, publicè à prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodatur, *Seneca lib. 3. de beneficiis.* Melior videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad iudicem, quàm ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit, huius libera, & nullis adſtricta vinclis religio, & detrahere aliquid poteſt, & adiicere. Ac olim formulæ, ſiue actiones apud collegium Pontificum erant, *l.2. §. omnium, de orig. iur.* & in eorum penetralibus abditum erat ius ciuile, *vt Liuius l.9. ait.* Poſtea temporis ſucceſſu actiones à prætore poſtulari cœperunt, & prætores formulas, actiones, iudicium dictabant, *l. eo tempore, §. etiam, de peculio.* Hinc illa in edictis prætorum verba, quorum ſuprà quoque meminimus, iudicium dabo, *id eſt*, iudicem dabo, eíque certam formulam, ſiue actionem, quam in iudicando ſequi debeat, præſcribã. Et qui à formula præſcripta vel ſyllaba deerrabat, lite cadebat, *Cicer. pro Cæcinna*, qua de cauſa horum errorum obſeruatores ICti, à Cicerone aucupes ſyllabarum vocantur, & à Conſtantino Imp. formulæ dicuntur aucupationes ſyllabarũ inſidiari *in l.1. C. de formulis, & impetrat. actio. ſubl.* Formularum verò difficilis non fuit cõceptio; propterea quòd plerumque eadẽ eſſent edicti, & actionis, ſiue formulæ verba, vt Vlpi. oſtẽdit *in l. ædiles aiunt, §. vendendi, ibi in actione, & in edicto adiectum eſt, de ædili. edicto.* Hinc idem Vlpianus *in d. l.1. de edendo*, docet, eum edere actionem, qui aduerſarium ſuum ad album producit, & demonſtrat, quod dictaturus eſt. Album ibi tabulam ſignificat prætoris dealbatam, in qua prætores edicta proponere ſolebant, vt rectius ab omnibus legi, & cognoſci poſſent. Per aduerſarium intelligit Iuriſconſultus reum, quem actor ad album producit, demonſtrans, qua actione agere velit. Malè itaque Alciatus *lib. 2. diſpunctio. & rurſus lib. 8. parergon. c.7.* tradit. Aduerſarium, tabulas rationum, tumultuariè, & ad memoriæ ſubſidium confectas ſignificare. Denique formularum vſus fuit in iudiciis ordinariis, in extraordinariis iudiciis conceptio formularum non obſeruabatur, *l. actio, de negotiis geſtis*, & tandẽ Conſtantinus Imp. formulas, & impetrationes actionum ſuſtulit, *d. l.1. C. de form. & impetratio. actio. ſublat.* ac ſufficit hodiè, actionem aptam rei, & propoſito negocio competentem, proponere, vt Theodoſius, & Valentinianus reſcripſerunt *in l.2. C. de formu. & impetra. actio. ſubla.* Illud notandum, quòd actio quandoque motus appellatur, *l.3. C. de quadr. præſcr. ibi cauſa moueatur, hoc eſt, agatur, quod etiam in tit. de vſucapio. ſuprà, ſi modò bene memini, monui.*

6

7

8

9

AD §. OMNIVM AVTEM ACTIONVM.

TEXT. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrósve de quacumque re quæritur, summa diuisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit vnusquisque aut cum eo qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio, quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit præcipua omnium actionum diuisio.*
2 *Arbitri sunt etiam iudices.*
3 *Arbitri compromissarij quinam sint.*
4 *Ab horum sententia non appellatur.*
5 *Actio in personam quænam sit.*
6 *Causa efficiens actionis in personam est obligatio.*
7 *Quis finis actionis in personam.*
8 *Actio in personam an in heredem detur.*
9 *Actiones pœnales quatenus in heredes competant.*
10 *Actio quod metus causa est actio in personam.*
11 *Actio quod metus causa an semper aduersus eundem detur.*
12 *Cur actio quod metus causa in rem scripta dicatur.*
13 *Exceptio quod metus causa cur in rem scripta dicatur.*
14 *Actio ad exhibendum an sit actio in personam.*
15 *An in omni actione in personam actor rectè petat sibi dare vel facere oportere.*

1 IN hoc §. Imperator actionum diuisionem proponit, OMNIVM, inquit, ACTIONVM, QVIBVS INTER ALIQVOS APVD IVDICES, ARBITROSVE DE QVACVNQVE RE QVAERITVR, SVMMA DIVISIO IN DVO GENERA DEDVCITVR. AVT ENIM IN REM SVNT, AVT IN PERSONAM. Notandum est, quòd Imperator ait, ACTIONIB. APVD IVDICES QVAERI. His verbis Imper. respicit ad definitionē actionis, & maximè ad verba, IN IVDICIO, ac ostendit, quomodo illa verba accipienda sint. Hæc verba, IN IVDICIO, nihil aliud significăt, quàm apud iudices, vt suprà exposui. Apud iudices enim à prætore datos actionibus vtimur, quacunque de re agatur. *hoc §. nostro.* Ac iudices sunt etiam 2 arbitri. Nam & illi à magistratibus dabantur, *l. à D. Pio, in princ. de re iud. l. 7. in princ. ad l. Iuliam repet.* Separantur tamen arbitri à iudicibus *hic, & in d. l. à Diuo Pio, de re iud. & in d. l. 7. in princ. ad l. Iuliam repetund. & apud Gellium lib. 20. c. 1. vbi tradit*, iudicem, arbitrúmve, qui ob rem dicendam, pecuniam accepisse cōuictus est, capite puniri, propterea, quòd arbitri in iudiciis bonæ fidei, & arbitrariis dabantur, *l. Lucius Titius, §. fin. depositi.* Iudices, in iudiciis strictis. Et iudices ex formula iudicabant, arbitri ex bono & æquo, *quemadmodum perspicuè Sen. in illo loco, quem suprà ex 3. de beneficiis libro adduxi, ostendit.* Idem intelligitur ex eo, quod idem Sen. *lib. 2. de Clementia* scribit, Clemētiam liberum arbitrium habere, nec sub formula, sed ex bono & æquo iudicare. Nihilominus tamen arbitri etiam, *vt dixi*, iudices sunt, & sic, quem arbitrum Vlp. dixit *in d. l Lucius Titius, §. fina. depositi*, eundem vocat iudicem Paulus *in leg. 7. de negot. gest.* Et Cicero *pro Murana*, arbitrum ita similem iu-

lem iudici probat, vt non satis suo tempore inter Iurisconsultos constaret, iudicem, an arbitrum dici oporteret. Ex his intelligitur, arbitros hic arbitros compromissarios non esse. Illi enim à magistratibus non dantur, sed ex compromisso partium sumuntur, *l.penult.de iudiciis.* Dicuntur quidem quandoque iudices, *d.l.penult.de iudiciis,* sed tamen non tam iudices sunt, quàm iudicum partes recipiunt, & imitantur iudices, *l.rem non nouam, C.de iudiciis,* ac similes iis sunt, *l.1.de receptis,* ideóque ab eorum sententia non appellatur, *l.1. C.de receptis,* eorum etiam sententia non parit exceptionem rei iudicatæ, sed pœnæ petitionem, *l.2.de receptis, d.l.1.C.eodem.* Ideò verò arbitri compromissarij iudices non sunt, quia priuatorum consensus iudicem facere non potest, *l.priuatorum, C.de iurisdiction.* & iudicare munus publicum est, *l.quippe, de iudiciis.* Ait Imperator, SVMMA DIVISIO, *hoc est,* præcipua, & principalis diuisio. Sic summa diuisio personarum *in titu. de iure persona.suprà.* & summa diuisio obligationum, *in tit.de obligatio.suprà.* Actiones igitur omnes aut in rem sunt, aut in personam, *l.actionum, de obligat.& actio.* NAMQVE AGIT VNVSQVISQVE AVT CVM EO, QVI EI OBLIGATVS EST, VEL EX CONTRACTV, VEL EX MALEFICIO, QVO CASV PRODITÆ SVNT ACTIONES IN PERSONAM, PER QVAS INTENDIT, ADVERSARIVM EI DARE, AVT FACERE OPORTERE, ET ALIIS QVISVSDAM MODIS. Ita Imperator noster hic loquitur, & his verbis Imperator actionem in personam definit. ACTIO IN PERSONAM EST, QVA QVIS AGIT CVM EO, QVI EI OBLIGATVS EST EX CONTRACTV VEL EX MALEFICIO, AD HOC, VT DET, VEL FACIAT ALIQVID. Et eodem modo Vlpianus quoque actionem in personam definit. In personam, *inquit,* actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum, *d.l.actionum, §.in personam, de obligat.& actio.* sed plenior est Imperatoris nostri definitio hic. Causa itaque actionis in personam est obligatio, quæ nascitur vel ex contractu, vel ex maleficio, vel quasi ex cõtractu, aut quasi ex maleficio, *§.fin.suprà de oblig.* Nam & quasi contractus, & quasi maleficia Imperator hic intelligit, cùm contractus & maleficia nominat. Et de actionibus personalibus accipiendum est, quod Theophilus tradit μητέρες τῶν ἀγωγῶν αἱ ἐνοχαὶ, *in tit.de oblig.suprà.* Finis actionis in personam est, vt is, qui obligatus est nobis, aliquid det, vel faciat. Dicitur verò hæc actio in personam, quia semper aduersus eandem personam locum habet, *d.l.actionum, §.in personam, de oblig. & actio.* & personam sequitur, non rem, *l.1.§.si heres, ad Trebell.* Et quamuis aduersus heredem datur: tamen nihilominus aduersus eandem personam dari dicitur, cùm heres cum defuncto eadem persona esse censeatur. Quinimò nec semper aduersus heredem datur, sed tunc demum, cùm rei persecutionem cõtinet, non pœnæ. Nunquam enim actiones pœnales in heredem transeunt, nisi lis cum defuncto fuerit contestata, aut heres locupletior ex delicto commisso fuerit factus, *quemadmodum dictum est in §.his autem verbis, suprà de l.Aquil. & monui in titulo proximè præcedenti.* Sed hęc perpetua nõ sunt. Nec enim semper actio in personam est ex contractu, vel quasi ex contractu. Aut ex maleficio, vel quasi ex maleficio, nec semper aduersus eundem datur, vt aliquid det, vel faciat, sed & aliis quibusdam modis in personam agi potest, vt Imperator

10 noster hîc loquitur. Verbi gratia: actio quod metus causa, in personam actio est, *§. prætereà, inf. hoc tit. nost.* Hęc tamen actio non est ex contractu, quia datur & in eum, cum quo nunquam quicquam contraximus: Non etiam est ex delicto, quia & in illum datur, qui crimine caret, lucrum tamen sensit ex eo, quòd metus agenti illatus est, *leg. item si cum exceptione, §. in hac actione, quod metus causa.* Sic non est quasi ex contractu, vel quasi ex delicto. Hac etenim actione non intendimus, aduersarium nobis dare oportere, aut facere, sed dicimus, metum in causa fuisse, vt alicui acceptam pecuniam faceremus, vel rem traderemus, vel quid aliud faceremus, ideóque petimus, vt, quod vi, metúsve causa gestum est, rescindatur, & pecunia, quam acceptam fecimus, soluatur, res restituatur, aut fiat, quod fieri debebat, *d. l. item si cum exceptione, §. in hac actione,*
11 *quod metus causa &c.* Denique actio quod metus causa, quamuis sit in personam actio, tamen non semper aduersus eundem datur, sed datur aduersus omnes, ad quos res per vim, aut metum ablata peruenit, etiamsi, *vt anteà dictum,* crimine careant, & rem bona fide possideant, *l. metum autem præsentem, §. fin. quod metus causa.* Ibi actio, quod metus causa, bis nominatur actio in rem scripta, non quòd sit actio in rem, est enim in personam actio, *d. §. prætereà, inf.*
12 *hoc tit. nostro,* sed quòd generaliter concipitur, & in rem, *d. l. metum autem præsentem, §. animaduertendum est, quod metus causa,* nec personam vim facientis coercet, *d. l. metum autem præsentem, §. si. quod metus causa, h. e.* actio quod metus causa, ideò dicitur in rem scripta, quia sicuti edictum prætoris de his propositum, quæ vi, metúsve causa fiunt, generaliter est conceptum, hoc modo: quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, *l. 1. quod metus causa,* non in personam, quæ vim, vel metum fecit: Ita quoque actio, quod metus causa, generaliter instituitur, in ea dicitur, metum fuisse illatum, nec designatur persona, quę metum intulit. Notatur res, *h. e.* metus, non persona, quæ metum fecit, & proptereà actio, quod metus causa, dicitur in rem scripta actio. Potest quidē actio, quod metus causa, etiam in personam scribi, *h. e.* actio, quod metus causa, ita potest institui, vt in ea notetur, siue designetur persona, quæ metum fecit, hoc modo: Quod Apronius per vim, vel metū abstulisset. *Cic. in 5. Verrina,* sed tamē hoc necesse nō est, vt Vlpian. loquitur *in l. sed & ex dolo, §. vlt. de dolo malo.* Sic
13 exceptio, quod metus causa, in rem dicitur scripta, *l. apud Celsum, §. metus causa exceptionē, de doli mali & metus exceptione,* ꝓptereà, quòd in exceptione, quod metus causa, nō notatur, siue designatur persona, quæ metū intulit, sed generaliter excipitur, metū in ea re esse factum, *d. §. metus causa exceptionem.* Et quod de actione, quod metus causa diximus, eam in personam esse, & tamen nō esse ex contractu, vel ex maleficio: idem de actione ad exhibendum sentiēdum est.
14 Etenim & hæc actio in personam est, *l. 3. §. est autem. ad exhiben.* & tamen nō est ex contractu, vel quasi ex contractu, nec ex maleficio, vel quasi ex maleficio. Accursius quidem putat, actionem ad exhibendum, quasi ex contractu esse, cùm non sit ex contractu, neque ex maleficio, vel quasi, sed Accursij sententiam veram non esse, *totus titulus de obligatio. quæ quasi ex contractu sunt, satis ostendit.* Actione quoque ad exhibendum non id agitur, vt aduersarius aliquid det, vel faciat, sed vt rem exhibeat. *toto titulo ad exhibendum.* Hæc etiam actio aduersus eundem locum non habet, sed aduersus possessorem datur, *d. l. 3. §. fin. ad exhibendum.* Rectè igitur Imperator dixit, in personam agi, non solùm cùm ex contractu, vel ex maleficio actio venit, per quam intendimus, aduer-

sarium

ſarium dare, aut facere oportere, ſed etiam aliis quibuſdam modis. Quinimò & cum ex contractu deſcendit actio in perſonam, non ſemper actor rectè agit, aduerſarium ſibi dare, aut facere oportere. Nam actio empti ex contractu eſt, & tamen emptor non ita rectè agit, venditorē rē venditam dare debere, cùm venditor ad tradendum ſit obligatus, emptor ad dandum, *l. ex empto, §. 1. de action. empti. l. 1. de rer. permutat.* Sic actio commodati ex contractu venit, & in perſonam eſt actio, & tamen commodator non rectè agit, commodatarium dare oportere, cùm res commodata iam antè commodatoris ſit. Nec enim quis commodando rem facit eius, cui commodat, *l. rei commodatæ, cum l. ſequenti, commodati.* Similiter depoſiti actio ex contractu eſt, & propterea, in perſonam. Nam omnis actio ex contractu, vel quaſi, aut ex maleficio, vel quaſi, in perſonam actio eſt, ſed contrà, omnis actio in perſonam non eſt ex contractu, vel quaſi, aut ex maleficio, vel quaſi. Is autē, qui depoſuit, non ita rectè agit, rem depoſitam ſibi dari oportere, quia depoſitarius de re, quam accepit, reſtituenda, non tenetur, actione depoſiti, *§. præterea, ſuprà quibus modis re contrahitur obligat.* 15

AD §. AVT CVM EO AGIT.

TEXT. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, mouet tamen alicui de aliqua re controuerſiam, quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, & poſſeſſor dominum ſe eſſe dicat. nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

SVMMARIA.

1 *Actio in rem quanam ſit.*
2 *Res noſtra quæ dicatur.*
3 *Cui competat in rem actio.*
4 *Qui ſint modi præcipui transferendi dominij*
5 *An is, qui nudam proprietatem habet, in rem agere poſſit.*
6 *Aduerſus quem detur in rem actio.*
7 *Poſſeßio quid ſit.*
8 *Ad actionem in rem præſens poſſeßio requiritur.*
9 *Quæ ſint requiſita actionis in rem,*
10 *An actio in rem aduerſus eum competat, qui neque poßidet, neque dolo poßidere deſiit.*
11 *Verbum petere proprium eſt actionis in rem.*
12 *Petere & vindicare idem ſignificant.*
13 *Quis ſit finis actionis in rem.*

INquit Imperator, AVT CVM EO AGIT, QVI NVLLO IVRE EI OBLIGATVS EST, MOVET TAMEN ALICVI DE ALIQVA RE CONTROVERSIAM, QVO CASV PRODITÆ SVNT ACTIONES IN REM: VELVTI SI REM CORPORALEM QVIS POSSIDEAT, QVAM TITIVS SVAM ESSE AFFIRMET, ET POSSESSOR DOMINVM SE ESSE DICAT. NAM SI TITIVS SVAM ESSE INTENDAT, IN REM ACTIO EST. Ex his verbis facile intelligimus, quid ſit actio in rem. ACTIO IN REM EST, PER QVAM REM NOSTRAM PETIMVS, QVÆ AB ALIO, QVI SE DOMINVM ESSE DICIT, POSSIDETVR, atque ita Vlpianus quoque actionem in rem definit, *in d. l. action. de obliga. &* 1

actio. In rem, *inquit*, actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. Sed definitio, quæ ex hoc §. colligitur, plenior est Vlpiani definitione.
2 Dicitur actio in rē, quia hac actione rem nostram petimus. Res nostra appellatur, quæ dominii iure nostra est, vel quæ nostra propria est. Dominium quippe, & proprietas sunt idem, *l. si procurator, de acquir. rer. domin.* Hinc Paulus Iurisconsultus actionem in rem dominij litem appellat, *in l. euictis, de vsuris*, post dominij, *inquit*, litem inchoatam, *hoc est*, post institutam actionem in rem, quæ de dominio est. Et *in l. & an eadem causa, in fide exceptio, rei iudica.* idem Paulus docet, in actione in rem proprietatem verti, quod nihil aliud est dicere, quàm in actione in rem agi de proprietate rei, siue, quod idem est, actione in rem peti rē, quæ nostra propria est. Sic Iustinianus Imperator *in §. sed istæ, infr. hoc tit.* inquit, ACTIONEM IN REM ITA PRODITAM ESSE, VT QVIS DOMINIVM SVVM VINDICET. Et non videtur suum esse, quod vindicari non potest, *l. Quintus Mutius, §. 1. de*
3 *auro & argen. legato*. Res meas vindico, *l. si ego, §. 1. de iure dot.* Sic Paulus *in l. in rem actio. in princ. de rei vindicat.* tradit, in rem actionem ei competere, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit. Iure gentium dominium acquisiuisse dicitur, cui res ex iusta causa dominium acquirendi à domino tradita est, *per traditionem, suprà de rerum diuisione.* Iure ciuili, qui rem vsucepit. Per vsucapionē enim dominium acquiritur, sicuti definitio vsucapionis tradita *in l. 3. de vsurpatio. & vsucap.* ostendit, & docet Iustinianus *in §. alia autem sunt, infrà hoc tit.* Et hos duos modos acquirēdi rerum dominia Imperatores
4 expresserunt *in l. traditionibus, C. de pactis, his verbis*: Traditionibus, & vsucapionibus transferuntur rerum dominia, nō nudis pactis. Traditionibus, factis à domino ex iusta causa, iure gentium dominia rerum transferuntur. Vsucapionibus transferuntur dominia rerum, iure ciuili, quando res à non domino bona fide accipienti traditæ sunt. Et qui vel iure gētium, vel iure ciuili dominus est, rectè in rē actione experitur, quod ipsum vindicationis quoque verbum ostendit. Actiones in rem vocantur vindicationes, *vt infrà audiemus*, & vindicare est suum esse petere, suum esse dicere, suum esse intendere, suum esse asserere, vel defendere. Ita enim Iurisconsulti passim loquuntur. Hinc etiam vindicationis legatum nomē habet, quòd liceat legatario legatum, per vindicationem relictum statim à morte testatoris asserere suum esse. Nec enim adi-
5 tione hereditatis legatum, per vindicationem relictum, heredis fiebat, sed à defuncto, recta via in legatarij dominium transibat, si legatarius legatum non repudiabat, *vt suprà in titul. de legatis est expositum.* Nihil verò interest, vtrum actor plenum dominium, plenam proprietatem habeat, an nudam proprietatem tantùm. Nam & qui nudam proprietatem habet, in rem agit, & rectè dicimus, rem nostram esse, etiam cuius vsusfructus alienus est, *l. rectè dicimus, de verb. signif.* Proprietas itaque vel plena, vel saltem nuda, causa est actionis in rem, non obligatio. NVLLO ENIM IVRE NOBIS OBLIGATVS EST IS, CVM QVO ACTIONE IN REM AGIMVS, vt Imperator noster loquitur. Nullo iure est obligatus, *hoc est*, non est nobis obligatus ex contractu, aut quasi, aut ex maleficio, vel quasi, est tamen nihilominus obligatus, *item si in iudicio, infrà de exceptio.* ibi Imperator Iustinianus ostendit, eum, cum quo in rem actione agitur, obligatum esse, & obligationem etiam post rem iudicatam durare. Et sic debere no-

bere nobis dicitur, etiam qui in rem actione conuenitur, *vt sup. in explicatione definitionis actionis est expositũ.* Necesse verò est, vt res nostra ab alio possideatur, quemadmodum ex definitionibus, suprà relatis, intelligitur. Rem enim meam, quam possideo, nulla actione persequi possum, quia à me ipso rem peterem, & secum nemo agit. At cùm rem meam alius possidet, tunc mihi datur in rem a ductio aduersus possidentem. Possidet rem meam, qui rem meam detinet. Possessio quippe est κατοχὴ, *Theophilus in tit. de interdictis infr. l. 1. in prin. de acq. vel amit. poss. h. e.* detentio, *l. vni. a, C. de vsucapio. transfor. l. p. nult. C. de praescript. 30. vel 40. anno.* siue detentatio rei, *vt dicitur in l. ab hostibus, §. fin. ex quib. c sumatio. 25. annis &c. & l. 5. de impensis in reb. dotalib. factis,* & possessor detentator *in d. l. penult. C. de praescriptio 30. vel 40. anno.* Ac praesentem possessionem exigimus, vt actio in rem locum habeat, nec satis est, eum, qui conuenitur, aliquando possedisse. Sic enim Paulus Ictus inquit, actio in rem ex praesenti possessione est, *in l. non aliàs, circa med. de iudiciis,* & auctore Vlpiano, actio in rem semper datur aduersus eum, qui possidet, *d. l. actionum, de obligatio. & actio.* Et contra possidentem competit, *l. in princ. C. vbi in rem actio exerc. debeat.* & possessio parit in rem actionem, *l. vnica, C. de alienatio. iudicij mutandi causa facta.* Ac possidere dicitur, etiam qui dolo malo possessionem amisit, & tam tenetur actione in rem, qui dolo malo desiit possidere, quàm qui possidet, quia dolus malus pro possessione est, *l. qui dolo de reg. iur.* Qui neque possidet, neque dolo malo fecit, quominus possideret, absoluitur, *l. penult. de petitio. hered.* & vindicari non potest ab eo, qui non possidet. *l. officium, de rei vend.* In actione igitur in rem ex parte agentis requiritur dominium, siue proprietas. Ex parte rei cõuenti, possessio. Et dominium, siue proprietas est causa actionis in rem. Quia tamen possessio quoque actionem in rem parit, *d. l. vni. C. de alienatio. iudicij mutandi causa fact.* Idcircò non malè à veteribus traditum est, possessionem etiam causam esse actionis in rem. Et quod Nemesius philosophus *in libro περὶ φύσεως ἀνθρώπου, cap. 44. περὶ τῶν τίνων ἐστὶ πρόνοια, hoc est, quarum est prouidentia, de beatitudine* tradit, κατὰ περιγραφὴν dici, solam virtutem beatitudinem adferre, κατὰ πλάτος, virtutem cum diuitiis adferre beatitudinem, cùm quis beatus esse possit sine diuitiis: id nos de causa actionis in rem dicere possumus, κατὰ περιγραφὴν, causam actionis in rem esse dominium, siue proprietatem, κατὰ πλάτος dominium, siue proprietatem cùm possessione, cùm actio in rem possit esse, licet quis non possideat, neque etiam dolo malo desierit possidere. Verbi gratia: cùm à Titio vellem rem petere, Sẽpronius se possidere dixit, atque ita liti se obtulit, & gessit se pro possessore, cùm non possideret. Hic Sempronius actiore in rem tenetur, & tamen non possidet, neque dolo possidere desiit, *l. si is qui obtulit se, l. sin autem, in princip. de rei vindicatio.* Fingitur tamen possidere, propterea, quòd actorem decepit dicendo, se possidere, cùm nõ possideret, sicque actio in rem semper datur aduersus eum, qui possidet, aut dolo desiit possidere, vel etiam se possidere fingit, & dominum esse dicit, vt Iustinianus hic affirmat. Nam in actionem in rem & actor affirmat rem suam esse, & possessor se dominum esse dicit, *hoc §. nostro. sicuti latius explicabitur in §. appellamus, infrà hoc tit.* Verbum PETIMVS, quod tandem in definitione additur, propriũ est verbum actionis in rem. Et cùm in iudicio rem nostram persequitur, petitionis verbo propriè vtimur, sicuti actionis, cùm persequimur in iudicio, quod nobis ex contractu, vel maleficio debetur, *l. actio in personam, de obligat.*

7 8 9 10 11

& actio.l.pecuniæ verbum,§.action.de verbo.sign. Sic cùm dicitur in SCto Macedon. itémque Velleian. actionem, petitionémque non dari, per actionem, actio in personam, per petitionem, actio in rem significatur. Eodem modo, actionis & petitionis verbum sumitur in Aquiliana stipulatione, quarum rerũ actio mihi tecum est, petitióque, *§.item per acceptilationem, Institut. quibus modis tollitur obliga.l.& vno,de accepti.* Ita quoque actio, & petitio accipiuntur apud Cornifi. *in 2. ad Herennium*, quæritur in translationibus primùm, num aliquis eius rei actionem, petitionem habeat. Sic petitio actionem in rem significat, *toto tit. de petitio. heredita. toto tit. si pars hered. petatur, toto tit. si vsusfructus petatur.* Hinc actio in rem actio petitionis dicitur ab Vlpiano *in l.1. in* 12 *princ. de rei vindic.* Petere autem nihil aliud est, quàm vindicare, *l. actionum, de oblig. & §. appellamus, infrà hoc tit.* & Iurisconsulti promiscuè his vocabulis vtuntur, vt *ex titulo si vsusfructus petetur, & ex titulo si seruitus vindicetur*, intel- 13 ligere licet. Vtroque verbo finis actionis in rem ostenditur, qui hic est, vt actor rem suam, quam aduersarius possidet, ab aduersario auferat, & abducat. Illud notandum, quòd petitio nonnunquam etiam repetitio appellatur, & repetere est vindicare, *l. quæ religiosis, in fine, de rei vindic.* quamuis aliàs repetitio est condictio, & repetere condicere, *vt in titulis, de condictio. causa data, de condictio. ob turpem causam, de condictio. indebiti, & similibus videre licet.* Sic petitio pro conductione sumitur *in l. certi condictio. in princ. de reb. cred. &c.*

AD §. ÆQVE SI AGAT QVIS.

TEXT. Æquè si quis agat ius sibi esse fundo fortè vel ædibus vtendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum vrbanorum, veluti si agat ius sibi esse altiùs ædes suas tollendi, prospiciendíve vel proiiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Cõtrà quoque de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: vt si quis intendat ius non esse aduersario vtendi, fruendi, eundi, agendi, aquámve ducendi, item altiùs tollendi, prospiciendi, proiiciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ. Quod genus actionis in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet. ei verò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sanè vno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

SVMMARIA.

1 *An actione in rem seruitus petatur.*
2 *Quid sit vsusfructus.*
3 *Iure naturali cuiuis altius ædificare licet.*
4 *Tignum quid sit.*
5 *Quomodo actio in rem, qua seruitutes petuntur, distet ab actione in rem, qua res corporalis petitur.*
6 *Actio in rem, qua res corporalis petitur, semper affirmatiuè concipitur.*
7 *Actio ad seruitutes petendas duplex est.*
8 *Quare super rebus corporalibus negatiuè non agatur.*
9 *In seruitutibus magnus est negatoria actionis vsus.*
10 *In controuersiis rerum corporalium semper is agit qui non poßidet, in incorporalium rerum petitione etiam qui poßidet.*

11 In

11 *In controuersiis seruitutum reus non æstimatur ex possessione.*
12 *In controuersiis rerum corporalium actor rem ab aduersis abducit.*

DIctum est, actione in rem peti rem nostram corporalem, quam alius possedet. Nunc in hoc §. Imperator docet, actione in rem peti quoque rem incorporalem, vt puta seruitutem personalẽ, & realem, rusticam, & vrbanam. Personalis seruitus est vsusfructus, & hanc seruitutem Imperator hîc intelligit, cùm dicit, IN REM ACTIONEM ESSE, SI QVIS AGAT, IVS SIBI ESSE, FVNDO, VEL ÆDIBVS ALIENIS SCILICET VTENDI FRVENDI. Vsusfructus enim est ius alienis rebus vtendi, §.1. *suprà de vsufructu.* Reales seruitutes rusticæ sunt iter, actus, via, & aquæductus, §.1. *suprà de seruitut.* & de his seruitutibus accipienda sunt hęc verba: IVS ESSE PER FVNDVM VICINI EVNDI, AGENDI, VEL EX FVNDO VICINI AQVAM DVCENDI. Realis seruitus vrbana est seruitus altiùs tollendi. Iure quidem naturali vnicuique licet, ædes suas altiùs tollere. Verùm ea naturalis facultas cessat, si vicino quis cesserit, ius sibi non esse altiùs ędes tollere. Hoc volunt Imperatores *in l. altiùs, C. de seruitut. & aqua*, cùm inquiunt, altiùs ædes tollere si domus seruitutem non debeat, dominus minimè prohibetur, his verbis: Si domus seruitutem non debeat, significant Impp. dominum ædium altiùs posse ædes tollere, si vicino non cesserit, ius sibi non esse, altiùs ædes tollere. Hoc casu domus seruitutem debet. Quod si vicinus, cui cessi, ius mihi non esse, altiùs ædes tollere, posteà mihi cesserit, ius mihi esse, ædes meas altiùs tollere. Iam non iure naturali, sed iure seruitutis, ædes meas altiùs tollere possum, & ad hunc modum seruitus realis altiùs tollendi constituitur. Realis quoque seruitus vrbana est seruitus immittendi tignum in vicini ædes: Tignũ, *h. e.* trabes, aut quid aliud, quod ex vno ædificio in aliud porrigitur, *l. hoc quod dictum est, de seruitut. vrbano. prædio.* Si reales seruitutes vrbanæ, sunt seruitus prospiciendi, vel proiiciendi aliquid, & complures aliæ, *de quibus in tit. de seruitu. suprà.* Has seruitutes omnes personales, & reales, vrbanas, & rusticas per in rem actionem petimus, *hoc §. nostro, l. 2. si seruitus vindicetur.* Cæterùm hæc in rem actio plurimùm distat ab actione in rem, per quam rem corporalem persequimur. In illa enim actor dicit, rem quam petit, suam esse. In hac autem actione actor non dicit, rem suam esse, sed dicit, ius sibi esse, fundo, vel ædibus vtendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, aut ex fundo vicini aquã ducendi. Aut dicit, ius sibi esse, altiùs ædes suas tollendi, prospiciendíve, vel proiiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Ita enim Imperator *in hoc §. nostro* docet. Deinde actio in rem, quæ super rebus corporalibus instituitur, semper affirmatiuè concipitur. Dicit enim actor, rem, quam aduersarius possidet, suam esse. Actio autem in rem, quæ super seruitutibus instituitur, non modò, *vt dictum est*, affirmatiuè, verùm etiam negatiuè concipi potest. Sic namque actor agere potest, vt dicat, aduersario ius non esse, fundo, vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum eundi, agendi, aut ex fundo aquam ducendi, aut ædes altiùs tollendi, prospiciendi, proiiciendi, vel immittendi tignum in parietem, *vers. contrà quoque, hoc §. nostro*, atque ita pro seruitutibus duplex actio in rem prodita est: Vna, qua seruitutem actor petit, altera, qua negat, aduersario seruitutem deberi. Illa speciali no-

1 2 3 4 5 6

mine confessoria actio, hæc negatoria dicitur, *l. 2. si seruitus vindicetur.* Vtraque actio significatur his verbis: Si vsusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. Verbo, petatur, indicatur actio confessoria. Verbo, negetur, negatoria. Sic vtramque actionem proponit titulus, si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Verbo, vindicetur, confessoria, verbo, negetur,

8 negatoria in rem actio innuitur. Ideò verò super rebus corporalibus negatiuè non agimus, quia nullus super controuersiis rerum corporalium huius actionis futurus esset vsus. Quamuis enim ego agendo negarem, fundum Tusculanum, quem aduersarius possidet, aduersarij esse, ideóque peterem, fundum Tusculanum mihi adiudicari, tamen nihil proficerem, propterea, quòd licet fundus aduersarij non sit, inde tamen non sequitur, eum meum esse. Et cùm nec mea res est, nec aduersarij, aduersario potiùs illa relinquenda, quàm mihi adiudicanda est. Regula siquidem iuris est, in pari causa meliorem esse conditionem possidentis, *l. siue autem, §. si duobus, de publicia. in rem actio. l. in pari causa de reg. iur.* Quinimò iudex me ad rem corporalem negatiuè agentem non audiet, quia non de iure meo ago, & de suo quisque iure agere debet, non

9 de iure alieno, *l. vti frui, si vsusfructus petetur.* Contrà verò cùm de seruitutibus controuersia est, magnus est negatoriæ actionis vsus. Nam si agam, aduersario ius non esse, fundo meo, vel ædibus meis vtendi fruendi, & intentionem meam probem, vinco, & aduersarius fundo meo, vel ædibus non vtetur. Sic, si agam aduersario ius non esse, ædes suas altiùs tollendi, idque probem, aduersarius ædes suas altiùs tollere non poterit. Hoc amplius in actione in rē, quæ super rebus corporalibus instituitur, actor rem, quam petit, non pos-

10 sidet, sed aduersarium possidere dicit. ET SEMPER IN CONTROVERSIIS RERVM CORPORALIVM IS AGIT, QVI NON POSSIDET. EI, QVI POSSIDET, NON EST ACTIO PRODITA, PER QVAM REM ACTORIS ESSE NEGET, vt Iustinianus hîc loquitur. Dicit quidem, qui possidet rem ab actore petitam suam esse, *vt suprà est expositum.* At actionem nullam habet, per quam neget, rem actori esse. In controuersiis verò seruitutum actor etiam possidet, *l. etsi fortè, §. 1. si seruitus vindicetur, l. penul. §. vlt. si vsusfructus petetur.* Et hic est vnus ille casus, quo is, qui possidet, agit in rem actione, eúmque Imperator noster hîc intelligit. Hic, *inquam*, vnus ille casus est, & solus, vt Theophilus loquitur, nec vllus est alius, *vt Iacobus Cuiacius in posterioribus notis ad Institutiones notauit.* Curtius tamen interpres Theophili latinus verbum, solus, omisit. Pone ergo, ego sum in possessione, fundo, vel ædibus tuis vtendi fruendi, vel per fundum tuum eundi, & rectè ago, ius mihi esse vtendi fruendi, eundi, si tu me seruitute quietè vti non patiaris. Rursus pone, Tu ædificatum habes, possessor es, & rectè agis, ius tibi esse, ita ædificatum habere, vel

11 ius tibi esse reficiendi. Si ædificatum non habes, ego possessor sum, & nihilominus rectè ago, ius tibi non esse ædificare atque ita in controuersiis seruitutum, reus non æstimatur ex possessione, sicut in controuersiis rerum corporalium, cùm possessor actor esse possit, sed ex ratione conueniendi, ita vt, qui conuenit, quíve prouocat ad iudicium, actor sit, siue possideat, siue non, & similiter, qui conuenitur, quíve prouocatur, reus sit, siue possideat, siue non. *Iacobus Cuiacius in 9. tractatu ad Africanum, in explicatione l. si priusquam, de noui operis nuntiatio.*

12 Denique in controuersiis rerum corporalium, actor rem ab aduersario abducit, & aufert. In controuersiis verò seruitutum actor nihil

ab

ab aduersario abducit, vel aufert, sed vel affirmatiuè agit, & petit declarari, ius sibi esse, fundo vel ædibus vtendi fruendi, per fundum vicini eundi, & aduersarium condemnari, vt à prohibitione, vel impedimento desistat, *l. si quis diuturno, §. fin. l. si seruitus vindic. l. 1. §. competit, de aqua quotid. & æsti.* Vel agit negatiuè, & petit declarari, aduersario ius non esse, fundo, vel ædibus vtendi fruendi, per fundum eundi, altius ædes tollendi, & ob id aduersarium condemnari, vt à tali grauamine desistat, quemadmodum ex vulgatis formulis actionum, passim traditis, videre licet. Ex his omnibus intelligimus, actionem in rem suprà traditam, non conuenire actionibus in rem, quibus seruitutem persequimur.

AD §. SED ISTÆ QVIDEM ACTIONES.

TEXT. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt quas prætor ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem quàm in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere: ecce plerumque ita permittitur in rem agere, vt vel actor diceret se quasi vsucepisse, quod non vsuceperit: vel ex diuerso possessorem diceret aduersarium suum non vsucepisse quod vsuceperit. namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum eius rei dominus effectus est: si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, vt quis dominium suum vindicet, sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inuenta est à prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se vsucepisse, & ita vindicat suam esse: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Publicio prætore in edicto proposita est.

SVMMARIA.

1 *Quænam actiones ex legitimis & ciuilibus causis descendant.*
2 *Quid sit comparare vel dare actionem.*
3 *Quæ sit secunda actionum diuisio.*
4 *Prætoriæ actiones quotuplices.*
5 *Actio publiciana quo auctore inuenta.*
6 *Iure ciuili ad vindicandum dominium actiones proditæ sunt.*
7 *Per verba ad exemplum semper vtilis actio significatur.*
8 *Actio publiciana vtilis est.*
9 *Contra verum dominum actio publiciana non datur.*
10 *Quæ sint substantialia requisita ad actionem publicianam.*
11 *An prædia vectigalia vsucapiantur.*
12 *Acquisitio longi temporis vsucapioni finitima est.*
13 *An actio publiciana in illis locum habeat, quæ neque vsucapi, neque longo tempore acquiri possunt.*

HIc Imperator secundam proponit actionum diuisionem. ISTÆ, inquit, ACTIONES, QVARVM MENTIONEM HABVIMVS. Habuit autem mentionum actionum in personam, & in rem. Ad vtrumque igitur genus actionum Iustinianus Imperator respicit, licèt aliter Theophilo videatur. Et actiones in personam, & in rem ex legitimis, & ciuilibus causis descendunt, *h. §. n.* PER LEGITIMAS, AC CIVILES CAVSAS, Imperator intelligit cōtractus, vel quasi, maleficia item, & dominium vel quasi, quod in seruitutes cadit. Intelli-

gitur hoc *ex versiculo namque hoc §. nostro*, vbi dicitur, IVRE CIVILI PRODITVM ESSE, VT QVIS DOMINIVM SVVM VINDICET. Idem intelligitur *ex §. in personam, inf. hoc titulo nostro*, vbi dici-
1 tur, IVRE CIVILI ILLVM TENERI, QVI STIPVLANTI PROMISIT. Cùm igitur Imperator dicit, ISTAS ACTIONES, de quibus suprà dixit, EX LEGITIMIS ET CIVILIBVS CAVSIS DESCENDERE, hoc dicit, actiones ex contractu, vel quasi, aut ex maleficio descendentes, itémque actiones in rem, quibus rem corporalem, aut seruitutem petimus, legitimas, & ciuiles actiones esse, & sic quas Imperator hic actiones vocat ex legitimis, & ciuilibus causis, ICtus actiones ciuiles appellat, *in l. actionum, §. fin. de obligat. & action.* Fecit quidem Imperator suprà quoque mentionem actionum, quæ quasi ex delicto descendunt, sed istæ actiones ciuiles nõ sunt, vt ex iis, quæ *in tit. de obligatio. quæ quasi ex delicto nascuntur*, diximus, videre licet, sed prætoriæ, quas prætor ex sua iurisdictione comparatas habet, vt Imperator hic loquitur. Pro comparare actionem, ICti etiam dicunt dare, *§. non omnes, infrà de perpetuis & tempor. actio.* Et comparare, siue dare actionem, est de nouo actionem introducere, vbi iure ciuili aliàs
2 nulla competebat actio. Et quando prætor actionem de nouo introducit, illa actio prætoria actio nominatur. Aliàs dare actionem est, actionem ex legitima, & ciuili causa descendentem præscribere. Et cùm prætor formulam, siue actionem prescribit, non simul etiam de nouo dat, comparat, aut de nouo introducit actionem, actio prætoria non est, sed ciuilis. Verbi gratia: Prætor actionem commodati dabat, *l. 1. commodati.* Hæc tamen actio prætoria non est, quia prætor illam de nouo non dedit, vel comparauit, sed cùm ex legitima, & ciuili causa, *hoc est*, ex contractu descenderet, eius formulam præscripsit. Sic actionem depositi prætor dabat, *l. 1. depositi.* Hæc tamen actio similiter prætoria non est, quia prætor illam de nouo non dedit, vel comparauit, sed cùm ex legitima, & ciuili causa, *hoc est*, ex contractu iam antè descenderet, formulam
3 eius præscripsit. Actiones itaque aliæ sunt ciuiles, quæ ex legitimis, & ciuilibus causis descendunt, eæque ipso iure competunt, *d. §. non omnes, infrà de perpe. & temp. actio.* Aliæ sunt prætoriæ, quas prætor ex sua iurisdictione comparauit, quas ICtus *in d. l. actionum, §. fin. de oblig. & actio.* honorarias appellat. Ratio nominis *in tit. de oblig. & alibi*, est exposita. Rursus, sicut ciuiles actio-
4 nes aut in rem sunt, aut in personam: Ita quoque honorariæ actiones vel in rem sunt, vel in personam. Et hoc, *inquit Imperator*, necessarium est, exemplis ostendere. Optimum enim docendi genus est, exemplis rem declarare, *vt dicit Matthæus de Afflict. in præludiis constitutio. Neapolit. quæstio. 12. numero 11.*
5 Primùm autem Imperator proponit actionem publicianam. Hęc actio in rem est, & prætoria. Nam Quintus Publicius, qui prætor fuit Vrbanus, cum M. Iunio, *Auctore Cicerone in oratione pro Cluentio*, in edicto eam proposuit: Actio verò publiciana ei datur, qui rem, quam à non domino ex iusta causa, bona fide acceperat, ante completam vsucapionem amisit. Ita enim ex exemplo, quod Imperator noster Iustinianus hîc proponit, intelligimus. Pone, res tibi à non domino tradita est, ex iusta causa emptionis, puta, donationis, dotis, aut legatorum. Hic tu per traditionem dominus rei traditæ effectus non es, quia is, qui tradidit, dominus non fuit, & nemo plus iuris in alium transfert, quàm ipse habet, *l. nemo, de regul. iur. l. traditio, de acquirend. rer. dom.* Quia tamen

rem,

rem ex iusta causa bona fide accepisti, potes illam vsucapere, atque ita per vsucapionem dominium rei acquirere, *leg. 3. de vsurpatio. & vsucapio. l. traditio. Cod. de pactis, & hoc §. nostro.* Et re vsucapta, eáque casu amissa, à quocunque possessore eam petere potes per actionem in rem ciuilem, non secus, ac si rem, à vero domino acceptam amisisses. Ac si ante completam vsucapionem, rei possessionem casu aliquo amiseris, iure ciuili nullam habes directam in rem actionem ad eam persequendam, IVRE ENIM CIVILI ITA PRODITAE SVNT ACTIONES, VT QVIS DOMINIVM SVVM VINDICET, vt Imperator noster hic loquitur, & traditum est suprà latiùs. At tu ante completam vsucapionem dominus rei, ex iusta causa tibi traditæ, non es. Deficit ergo hoc casu, iure ciuili, directa in rem actio. Sed quia durum, *hoc est*, iniquum est, actionem deficere, & extraneum possessorem præferri tibi qui ex iusta causa, & bona fide rem accepisti. Ideò prætor hoc casu inuenit actionem, quam à suo nomine publicianam vocauit, *hoc §. nostro, & toto tit. de publicia. in rem actio.* Hæc actio vtilis est in rem actio, siue vtilis vindicatio, *l. nec vtilem, ex quib. causis maio.* & ideò ad exemplum vindicationis dari dicitur, *l. in honorariis, de oblig. & act.* His enim verbis, ad exemplum, vel exemplo, semper vtilis actio significatur, *l. sed etsi proprietatis, ad l. Aquil. l. 1. C. de precario, l. 5. Cod. si res aliena pignori data sit.* Sic *in l. penult. Cod. de instito. & exercito.* his verbis ad exemplum institoriæ, & *in l. vlt. C. eodem*, ad instar institoriæ significatur vtilis actio institoria. Hinc etiam actio publiciana ad instar proprietatis dicitur respicere, *l. 7. §. publiciana, de publicia. in rem actio.* Ad instar proprietatis, *hoc est*, ad instar actionis in rem ciuilis, qua de proprietate, *hoc est*, dominio agitur, vt suprà est expositum. Hinc etiam Iustinianus hîc ait, NVLLAM DIRECTAM IN REM ACTIONEM TIBI COMPETERE. Ideò inquit directam, quia publiciana vtilis est in rem actio. Per actionem itaque publicianam tu, qui possessionem rei amisisti, potes rem ab extraneo possessore vindicare, dicendo, eam rem te vsucepisse, aut quasi vsucepisse, vtrumque enim rectè dicis, *hoc §. nostro*, licet nonnullis aliter videatur. Dixi ab extraneo possessore. Nam si res ad verum dominum, ante completam vsucapionem, peruenerit, publiciana cessat. Nec enim ideò comparata est publiciana, vt res domino auferatur, *l. penult. & vlt. de publicia. in rem actio.* sed vt auferatur extraneo possessori, qui illa regula te agentem repellere non potest, quòd in pari causa melior sit conditio possidentis, *l. 9. §. si duobus, de publicia. in rem actio. l. in pari causa, de regul. iur.* Nec enim hîc par est vtriusque causa. Tu, qui possessionem rei amisisti, bonam habes fidem, habes etiam iustum titulum. Aduersarius vtroque destituitur. Ac omnino necesse est, vt publiciana locum habeat, quòd res tibi sit tradita ex iusta causa, siue iusto titulo, tuque eam bona fide acceperis. Vtrumque prætor in edicto expressit, *l. 3. & 7. §. prætor ait, de publicia. in rem actio.* Vtrumque etiam ad vsucapionem necessarium est, *vt in titul. de vsucapio. & lõgi tempo. possessio. sup. dixi.* Et publiciana in his tantùm locum habet, quæ vsucapi possunt. In his, quæ vsucapi non possunt, actio publiciana cessat, *d. l. 9. §. hæc actio, de publicia. in rem actio.* Non obstat, quòd prædia vectigalia, quæ ciuitatum sunt, stipendiaria item, quæ sunt populi Romani, & tributaria, quæ sunt principis, non vsucapiuntur, *l. 9. de vsurpatio. & vsucapio. l. 12. §. in vectigalibus, de publicia. in rem actio.* & tamen actio publiciana ad huiusmodi prædia pertinet, *d. l. 12. §. in vectigalibus.* Nam prædia vectigalia, stipendiaria, & tribu-

6 7 8 9 10 11

taria vsucapi quidem non possunt, longo tamē tempore possunt acquiri, *l. si finita, §. si. de vectigalibus, de damno infecto.* Et acquisitio lōgi temporis vsucapioni finitima est, & propterea, sicuti actio publiciana pertinet ad ea, quæ vsucapiuntur: ita ex interpretatione prudentum, pertinet etiam ad ea, quæ longo tempore acquiruntur. Sic seruitutes non vsucapiūtur, *l. 4. §. fin. de vsurpatio. & vsucapio.* longo tamen tempore acquiri possunt, & propterea actio publiciana ad seruitutes etiam pertinet, *d. l. 11. §. 1. de publiciana in rē actio.* At quæ neque vsucapi, neque longo tempore acquiri possunt, vt sunt res furtiuæ, in his actio publiciana locum non habet, *d. l. 9. §. hac actio, de publiciana in rem actio.*

AD §. RVRSVS EX DIVERSO.

TEXT. Rursus ex diuerso, si quis, quum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius qui in ciuitate esset, vsuceperit, permittitur domino si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa vsucapione eam petere: id est, ita petere vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

SVMMARIA.

1 *Actio publiciana duplex est.*
2 *Quando detur actio publiciana rescissoria.*
3 *Intra quod tempus actio rescissoria detur.*
4 *Annus in actione rescissoria quomodo computetur.*
5 *Quando absenti Reipub. causa actio rescissoria non detur.*
6 *Vtrum in eo qui ab hostibus captus est, actio rescissoria locum habeat.*
7 *Si quis ipse ante captiuitatem rem alterius possidere cœpit, an rescissoriæ actioni locus sit.*
8 *Possessio aliquando pro vsucapione accipitur.*
9 *Ex Iustiniani constitutione actio rescissoria intra quadriennium locum habet.*

1 DIximus de actione publiciana, in qua actor dicit, se vsucepisse rem, vel quasi, quam tamen non vsucepit. Nunc in hoc §. agitur de actione publiciana, quæ vsucapionem completam rescindit. Est enim duplex actio publiciana: Vna, quæ per fictionem vsucapionem introducit, & vtilis est in rem actio: Altera, quæ vsucapionem completam rescindit. Ita enim Paulus Iurisconsultus docet *in l. in honorariis, vers. item publiciana, de obligatio. & actio.* Publiciana, *inquit*, ad exemplum vindicationis datur, sed cùm, rescissa vsucapione, redditur, anno finitur. Nota, quod Paulus dicit, publicianam actionem reddi, rescissa vsucapione. Non solùm igitur publiciana actione vtimur, cùm in rem agimus, dicentes, rem nos vsucepisse, vel quasi, quam tamen non vsucepimus, verùm etiam publiciana actione vtimur, cùm agimus ad rescindēdam
2 vsucapionem completam. Et hæc actio publiciana est ex edicto *ex quibus causis maiores 25. annis in integrum restituantur,* & quia vsucapionem rescindit, *d. l. in honorariis, de oblig. & actio.* Ideò rescissoria actio dicitur *in l. nec nō penult. ex quibus caus. maio. & l. ab hostib. C. de postli. reuers. l. nullo. C. de rei vindicatio.* Vt pone, tu rē meā bona fide emisti, atq; ita bona fide, & iusto titulo eā possides.

Ego

Ego rem meā per in rem actionē à te petere possum, antequā illā vsucapias. Post vsucapionem nō possum. Ratio est, quia ante completam vsucapionem, res mea est. Post completam vsucapionem, tua est effecta, *vt in præcedenti §. latius explicaui*. Verùm si tu, cùm Reipublicæ causa abesses, rem meam vsuceperis, Prætor mihi succurrit, mihíque auxilio iuris ciuilis destituto, dat actionem publicianam siue rescissoriam, per quam, rescissa vsucapione, rem iure ciuili amissam, petere possum, *hoc est*, ita petere, vt dicam, te vsu non cepisse, & ob id rem meam esse. Hæc sunt Imperatoris nostri Iustiniani verba. inquit Iustinianus, RESCISSA VSVCAPIONE. Rescinditur vsucapio non proprio, ac peculiari aliquo iudicio, vt plerique ex interpretibus nostris sentiunt, sed eo ipso, quòd prætor mihi actionem publicianam, siue rescissoriam dat. Nam ita Imperator Iustinianus seipsum explicat. Et dat mihi prætor hanc actionem aduersum te, non semper, sed intra annum duntaxat, *hoc §. nostro*. Et actio publiciana rescissoria anno finitur, vt loquitur Paulus Iurisconsultus *in d.l. in honorarius, §. penul. de obligatio. & actio*. Ibi Paulus rationem assignat: quia, *inquit*, hæc actio contra ius ciuile datur. His verbis Paulus hoc vult dicere: Actio publiciana, siue rescissoria impugnat ius ciuile, quia rescindit vsucapionem, quæ iure ciuili introducta est, *§. 1. suprà de vsucapio. & longi tempo. poss.* bono publico, ne quarundam rerum dominia diu, & fere semper incerta essent, *l. 1. de vsurpatio. & vsucapio*. Itaque non est æquum, vt actio rescissoria perpetuò competat, sed tanquam odiosa, breuitate temporis constringenda est. Aliæ actiones prætoriæ, quæ ius ciuile non impugnant, sed tuentur, licet sint prætoriæ, anno non finiuntur, *vt infrà in titulo de perpet. & tempor. actio. explicabimus*. Actio igitur rescissoria mihi aduersum te intra annum competit. Et hic annus vtilis est, *l. ab hostibus, C. de postli. reuers.* ibi, Diocletianus, & Maximianus Imperatores rescripserunt, ea, quæ per vsucapionem ex bonis subtracta sunt, intra annum vtilem, actione rescissoria restitui. Et propterea annus non numeratur ex eo tempore, quo vsucapio iure ciuili completa fuit, sed ex illo tempore, quo tu Reipublicæ causa abesse desijsti, vt Iustinianus Imperator hic docet. Ita demum tamen hæc actio mihi datur, si tu, qui Reipublicæ causa abfuisti, neminem domi reliquisti, quem, te absente, conuenire, & interpellare potuissem. Si reliquisti domi amicos, cognatos, aut defensores, eósque ego non conueni, cùm conuenire potuissem, te reuersum inquietare non potero, *auctore Vlpiano in l. item ait prætor, & quibus cauſ. maio. 25. annis, hoc est*, non potero aduersum te experiri actione rescissoria, idque mihi imputare debeo, quòd non egerim, te absente, cùm agere potuissem cum iis, qui tui defensionem suscepissent. Quemadmodum autem prætor mihi aduersum te, rescissa vsucapione, actionem publicianam dat: ita versa vice, tibi, Reipublicæ causa absenti, aduersum me quoque succurrit, si ego interim, dum tu Reipublicæ causa abesses, rem tuā, quam bona fide ab alio emi, vsuceperim. Prætor enim, vt eleganter Vlpianus Iurisconsultus loquitur, succurrit absentibus, ne capiātur, & aduersus absentes succurrit, ne capiāt, *d.l. item ait prætor, ex quib. cauſ. maio. 25. annis*. Hoc tamen ita procedit, si tu dolo malo Reipublicæ causa non abfueris, *l. 1. ex quib. cauſ. maio. 25. annis*. Et dolus malus eò pertinet, vt qui reuerti potuit, neque tamen reuersus est, in eo, quod per id tempus, aduersus eum factū est, non adiuuetur, *l. item hi ex quib. cauſ. maio. &c.* Si igitur tu, grandis alicuius commodi captādi gratia, id

2 3 4 5

egisti, vt Reipublicæ causa abesses, hoc casu reuocaberis ab isto priuilegio, vt Callistratus inquit *in d. l. item hi, ex quib. cauf. maio. &c. hoc est,* non habebis actionem rescissoriã. Idémque est, si tu data opera, & sine lucro hoc affectasti, vt Reipublicæ causa abesses, vel si maturius profectus est, vel etiam litis gratia cœpisti Reipublicæ causa abesse. Prætor quippe ex necessitate absentibus subuenire solet, non iis, qui ex voluntate absunt, secundùm Vlpianum *in l. sed etsi per prætorem, §. vlt. ex quib. cauf. maio. &c.* Et quæ de eo, qui Reipublicæ causa 6 abest, & interim rem eius, qui in ciuitate est, vsucepit, diximus, eadem etiam, auctore Iustiniano hîc, dicenda sunt de illo, qui cùm in hostium potestate esset, rem eius, qui in ciuitate est, vsucepit. Etenim illi, qui in ciuitate est, datur aduersus reuersum ab hostibus intra annũ, actio publiciana, quæ vsucapionem rescindit. Verbi gratia: Tu per seruum tuum ante captiuitatem rem meam possidere cœpisti bona fide. Hic ego rem meam ante completam vsucapionem à te repetere possum. Posteà non possum. Quòd si tu ante completam vsucapionem captus fueris ab hostibus, remanet nihilominus seruus tuus in possessione, & ob id impletur vsucapio, eáque tibi ab hostibus reuerso prodest, ex sententia Iuliani ICti, reiecta sententia Marcelli, *l. in bello. §. facti autẽ de cap. & postli. reuers.* Verùm ego intra annum, postquam tu ab hostibus reuersus es, per actionem rescissoriam rem meam à te petere possum, dicẽdo, te non vsucepisse, & ob id rem meam esse, *hoc §. nostro.* Et hæc, vt proposui, tunc procedunt, cùm tu ante captiuitatem per seruum tuum rem meam possidere 7 cœpisti. Aliud est dicendum, si tu ante captiuitatem rem meam per teipsum possidere cœpisti. Hoc casu, te ab hostibus postea ante cõpletã vsucapionẽ capto, interrũpitur vsucapio, *l. si is qui pro emptore in pr. de vsurpatio. & vsucapio. d. l. in bello, §. facti autem, de capti. & postli. reuers.* Ratio est, quia certum est, te possidere desiisse, *d. l. in bello, §. facti autem,* & sine possessione vsucapio non procedit, *l. sine possessione, de vsurpatio. & vsucapio* Et si reuersus fueris ab hostibus, iure postliminij, medium tempus ad vsucapionem tibi non prodest, *l. denique ex quib. cauf. maio. 25. annis &c.* Ibi dicitur, interruptam possessionem postliminio non restitui, quia hæc sine possessione non cõsistit. Per interrup-8 tam possessionem Papinianus intelligit interruptam vsucapionem, & sic possessio pro vsucapione sumitur, *in l. ait prætor, §. 1. & in l. cùm miles, eodem titulo.* Et possessio, *hoc est,* vsucapio non interrumpitur, te ab hostibus capto, quia desinis possidere, & vsucapio sine possessione non est. *d. l. denique ex quib. cauf. maio. 25. annis, &c.* Sic detẽtio vsucapionem significat, cùm dicitur, inchoata, & finita detentio, *in l. ab hostibus, §. fin. eodem.* Quòd si seruus tuus te iam ab hostibus capto, rem meam emerit, siquidem ex causa non peculiari, neque seruus, neque per seruum tu, qui apud hostes es, possides. *l. 11. de vsurpatio. & vsucapio.* & ideo vsucapio non procedit. Si autem ex causa peculiari rem meã emit, procedit vsucapio, eáque tibi reuerso prodest, qui tu per seruum possedisse, & vsucepisse, videris, *l. 8. & d. l. si is qui, pro emptore, l. iusto, §. fin. de vsurpatio. & vsucapio d. l. in bello, §. facti autem, l. penult. de capti. & postli. reuer. l. ait prætor, §. hi planè ex quibus cauf. maio. 25. annis &c.* Mihi autem hoc etiam casu aduersus te, reuersum ab hostibus, datur actio rescissoria intra annum, *d. l. ait* 9 *prætor §. hi planè, ex quib cauf. maio. &c.* & annum, quod ad extremum monendum est, Iustinianus in quadriennium commutauit, *l. vlt. C. de tempor. in integrum restitutio.*

AD §. ITEM SI QVIS IN FRAVDEM.

TEXT. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis eius à creditoribus ex sententia præsidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit actio Pauliana.*
2 *Intra quod tempus locum habeat.*
3 *Actio Pauliana est rescissoria.*
4 *Quando actio Pauliana locum habeat.*
5 *Quæ sit actio Fabiana siue Caluisiana.*
6 *Quæ inter actionem Paulianam & Caluisianam sit differentia.*

IN hoc §. agitur de actione, per quam creditores, quæ in fraudem ipsorum à debitore alienata sunt, reuocant. Hæc actio à Theophilo Pauliana actio 1 dicitur, & rectè. Ita enim à ICto Paulo appellatur *in l. videamus, §. in Fauiana, de vsuris.* Finge, Titius, cùm ære alieno obrutus esset, fundum tibi vendidit in fraudem suorum creditorum. Creditores posteà, bonorum possessione impetrata, & bonis Titij per curatorem bonorum distractis, *sicuti in tit. de success. sublat. quæ fiebant per bonor. vendition. sup. expositum est*, solidum, quod eis debetur, consequi nō possunt. Hic creditores fundum, quem tu à Titio emisti, nulla ciuili actione à te petere possunt. Nec enim experiri aduersum te possūt; actione in personam, quia tecum non contraxerunt. Non habent etiam actionem in rem, quia non sunt domini fundi, quem Titius tibi tradidit, sed tu per traditionem à Titio factam, dominus es effectus, *§. per traditionem, sup. de rer. diuis. l. traditionibus, C. de pactis.* Prætor tamen iniquum esse videns, creditores 2 à debitoribus defraudari, dat creditoribus actionem Paulianam, per quam fundum à te intra annum, quo experiundi potestas fuit, *l. 1. quæ in fraudem credit. facta sunt, vt restituantur, hoc est*, intra annum vtilem reuocare possunt, etiam pretio non restituto, *l. si debitor, eodem*, nisi fortè nummi in bonis extent: Tunc enim reddendi sunt, quia ea ratione nemo fraudatur, *l. ex his, quæ in fraud. cred.* Reuocantes autem creditores fundum à te, non dicunt, fundum ipsorum esse, sed dicunt fundum, rescissa traditione, tibi traditum non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse, *hoc §. nostro.* Rescinditur traditio eo ipso, quòd actio Pauliana datur, sicuti suprà quoque de actione rescissoria monui. Actio itaque 3 Pauliana est rescissoria alienationis, siue traditionis, sicuti actio Publiciana, siue rescissoria proximè præcedens, est rescissoria vsucapionis. Et hac actione, quod summè notandum est, creditores non vindicant rem quasi suam, aut sibi obligatam, sed quasi rem debitoris sui. Dicunt enim rem in bonis debitoris mansisse, vt Iustinianus Imperator hic auctor est. Superiores vindicationes sunt dominij nostri, aut seruitutis vindicationes. Hæc vindicatio est vindicatio 4 dominij debitoris. Ita demum tamen actio Pauliana aduersum te locum habet, si tu fraudem non ignorasti, *d. l. 1. de his quæ in fraud. cred.* sed sciens Titium in fraudem creditorum vendere, emisti, *leg. 6. § hoc edictum, l. si debitor, eodem.* Si ignorasti fraudem venditoris, actione Pauliana non teneris. Aliud dicimus, si Titius rem aliquam in fraudem creditorum tibi donauit. Hoc casu,

siue fraudem sciuisti, siue ignorasti, actione Pauliana conueniri potes. *d.l.6.§. simili modo dicimus, de his quæ in fraudem creditorum.* Hic enim nullum damnū tibi infligitur, sed lucrum duntaxat, quod habere potuisses, extorquetur, *d.l.6. §. simili modo.* Secus est, quando rem emisti: nunc pretium tibi non restituitur, & idcircò meritò dicimus, ita demū actione Pauliana te teneri, si doli, & fraudis particeps fuisti. Alia est ratio actionis Fabianæ, siue Caluisianæ, per quam 5 patronus reuocat, quæ à liberto in fraudem ipsius alienata sunt, quò minus scilicet portionem, iure ipsi debitā consequatur, *toto tit. si quid in fraud. patro. factum sit.* Patrono ex bonis liberti certa debetur portio, *quemadmodum expositū est in titulo de success. o. liberto. suprà.* Et si libertus quædam ex bonis suis, vt patronum debita portione fraudaret, alienauit, patronus alienata reuocat per actionem Fabianam, quando libertus testatus decessit: Vel per Caluisianam, quando libertus intestatus mortuus est. Et actione Fabiana, siue Caluisiana, tenetur etiam emptor, qui fraudis, vel doli conscius non fuit, *l.1.§. dolū, si quid in fraudem patroni factum sit*, pretio tamen non fraudatur, sed eius arbitrio relinquitur, vtrum malit rē emptam iusto pretio habere, an verò à re discedere 6 pretio recepto, *d.l.1.§. si quid in fraudem patronorum, si quid in fraud. patro.* Diuersitatis ratio ex verbis edictorum petenda est. Edictum, quo alienata in fraudem creditorum reuocantur, notat, non solùm fraudem debitoris, sed etiam eius, qui sciens fraudem, emit. Ita enim prætor ait: quæ fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignorauit, de eo actionem dabo, *l.1. quæ in fraudem credito. facta sunt, vt restituantur.* Ideóque emptor, qui particeps fuit fraudis, & doli, actione Pauliana tenetur, nec pretium recipit. Edictum verò, quo alienata in fraudem patroni reuocantur, notat tantùm fraudem liberti, *d.l.1. si quid in fraudem patroni factum sit*, non eius, qui à liberto emit, & propterea actione Fabiana, siue Caluisiana tenetur etiam emptor, qui fraudis, & doli conscius non fuit, sed pretium, quod dedit, recipit.

AD §. ITEM SERVIANA.

Text. Item Seruiana & quasi Seruiana, quæ etiā hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris iurisdictione substantiā capiunt. Seruiana autē experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem, qua creditores pignora hypothecásve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur. sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SVMMARIA.

1 *Actio Seruiana quæ sit.*
2 *Res coloni quatenus domino prædij sint obligatæ.*
3 *Quæ differentia sit inter inuecta & illata.*
4 *Explicatur l.5.C.de locat. & conduct.*
5 *Quæ sit differentia inter illata in prædium rusticum, & illata in prædium vrbanum.*
6 *Ex pacto nudo an actio oriatur.*

7 *Actio*

7 *Actio quasi Seruiana quæ sit.*
8 *Pignus quomodo ab hypotheca differat.*
9 *Quoad actionem hypothecariam inter pignus & hypothecam nihil interest.*
10 *Quatenus actio hypothecaria pro pignore detur.*
11 *Non omnibus in rem actionibus dominium vindicatur.*

HIC Iustinianus Imperator duas actiones prætorias coniungit: Actionem Seruianam, & quasi Seruianam, siue hypothecariam. Sic enim inquit: ITEM SERVIANA, ET QVASI SERVIANA, QVÆ, ETIAM HYPOTHECARIA VOCATVR, EX IPSIVS PRÆTORIS IVRISDICTIONE SVBSTANTIAM CAPIVNT, *hoc est*, hæ duæ actiones Seruiana, & quasi Seruiana, sunt Prætoriæ actiones in rem, sicut actio Publiciana, rescissoria, & Pauliana, de quibus suprà dictum est, prætoriæ in rem actiones sunt. ACTIONE AVTEM SERVIANA EXPERITVR QVIS DE REBVS COLONI, QVÆ PIGNORIS IVRE PRO MERCEDIBVS FVNDI EI TENENTVR, *h.§.n.* Colonus est conductor prædii rustici, sicuti inquilinus prædij vrbani, *l. res pignoris nomine data, de acqui. vel amitten. poss. ff.* Et coloni res, puta equi, boues, serui, vestes, & similes, pro mercedibus fundi locatori tenētur, si ita inter colonum, & locatorem nominatim conuenerit, quemadmodum à græco interprete Theophilo hic traditum est, & rectè. Res enim coloni locatori tacitè pignori nō obligantur, sed tunc demum, cùm inter colonum, & locatorem conuenit, vt res coloni pignori essent. Secus est in rebus inquilini, eæ pignori obligatæ locatori censentur, etiamsi de eo expressa conuentio facta non fuerit, *l. 4. ex quibus causis pign. vel hypothe. tacitè contrahitur.* Ibi Neratius Iurisconsultus docet, eo nos iure vti, vt, quæ in prædia vrbana illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè conuenerit; in rusticis prædiis contrà obseruari. Idem traditum *in l. 4. in princ. de pactis.* In illa lege Paulus inquit, quia conuentiones tacitè valent, placet in vrbanis habitationibus locandis, inuecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim conuenerit. Inquit Paulus inuecta illata. Inter hæc duo tale est discrimē, vt illa quidē sint mobilia, τὰ κινητὰ, οἷον χρυσὸς, ἐσθὴς, καὶ τὰ λοιπά. Hæc verò τὰ αὐτὸ κινητα οἷον βοῦς, ἵππος, καὶ τὰ ὅμοια, quemadmodū Fornerius *ex 20. basili. titu. 1. in l. mouentium, de verb. sign.* notauit. Loquitur vero Paulus de vrbanis prædiis, atque ita ostendit, aliud esse in prædiis rusticis: Hoc ipsum discrimen, quòd illata in prædium vrbanum tacitè pignori obligantur, in rusticum prædium non item, traditum est ab optimo Imperatore Alexādro *in l. 5. C. de locato & conducto.* his verbis: Certi iuris est, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum introduxerint, pignoris iure, dominis prædiorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis, vel illatis scientia domini. Per voluntatem, itémque scientiam, Alexāder Imperator intelligit conuentionem expressam. Et quæ volūtate dominorum coloni in fundum inducunt, *hoc est*, ea pactione, siue conuentione, vt pignori essent, pignoris iure tenentur. At domo locata, scientia domini, *hoc est*, conuentio, vt inuecta sint pignori, non est necessaria, quia & citra illam conuentionem, illata ab inquilino, pignori obligantur. Differentiæ verò ratio inter illata in prædium vrbanum, & rusticum, ex moribus populi Romani petenda est. Apud Romanos in prædiis rusticis nata solebant pro mercede

obligari, non etiam inducta, & illata, *l. si seruus, §. locaui, de furtis*. In vrbanis autem prædiis solebant obligari inuecta, & illata. Et quod primùm in moribus fuit positum, posteà in ius transiit, & pro dicto fuit habitum, sicubi dictum nō esset, atque ita eleganter à Iacobo Cuiacio traditum est, *in l. 4. de pactis*. Finge nunc, Titius prædium rusticum à me cōduxit, & conuenit inter me, & Titium, vt inuecta & illata pignori mihi essent pro mercedibus fundi: Titius postea mercedem non soluit. Quæritur, qua actione res ipsius, quas in prædio habet, persequi possim? Hîc, actionem in personam aduersus Titiū non habeo, quia actio illa ex contractu est, & res Titij in prædium illata mihi non ex cōtractu, sed nuda pactione, siue conuentione pignori obligatæ sunt, & ex nudo pacto,
6 iure ciuili actio non datur, *l. iuris gentium, §. igitur nuda pactio, de pactis, l. 5. C. de contrahen. stipulatio.* Rursus non possum actione in rem aduersus Titium experiri, quia non sum dominus rerum in prædium illatarum. Iure itaque ciuili nullam actionem aduersus Titium habeo, qua de rebus ipsius, quæ ex cōuentione nuda, pignoris iure mihi tenentur, experiri possim. At prætor ex æquitate mihi dat actionem, quam à suo nomine Seruianam vocauit. Per hanc actionem res coloni peto, *h. e.* ita peto, vt dicam, res coloni pignoris iure mihi nominatim pro mercedibus fundi teneri, & idcircò mihi mercedibus non solutis dari, siue tradi oportere, atque ita, quod notandum est, actione Seruiana etiam non vendico dominium, sed rem coloni, quæ pignoris iure mihi tene-
7 tur, *h. §. n.* Actio quasi Seruiana ad exemplum actionis Seruianæ introducta est, & ideo quasi Seruiana dicitur *hic, & in l. 1. C. de precario.* & vtilis Seruiana *in l. 1. §. 1. C. comm. de legat. & fideic.* PER HANC ACTIONEM, CREDITORES PIGNORA; HYPOTHECASVE PERSEQVVNTVR, *hoc §. nostro*, inquit Imperat. PIGNORA HYPOTHECASVE, propterea, quòd propriè loquendo, pignus ab
8 hypotheca differt. Nam pignus propriè rei mobilis est, *l. plebs, de verbo. signifi.* hypotheca, rei immobilis. Pignus propriè ad creditorem transit, *l. si rem alienam, §. propriè. de pignora. actio, hoc est*, PIGNVS PROPRIE DICITVR, QVANDO RES CREDITORI TRADITVR, vt Iustinianus hîc loquitur. Et inde pignus à pugno nomen habet, quòd res, quæ pignori datur, manu traditur, *d. l. plebs, de verbo. significat.* HYPOTHECA PROPRIE DICITVR, QVANDO RES SINE TRADITIONE, NVDA CONVENTIONE TENETVR, *hoc §. nostro.* Sed & aliis multis modis differunt, *vt in §. creditor quoque qui pignus, quibus*
9 *modis re contrahitur obligatio. sup. expositum est.* HIC AVTEM QVANTVM AD ACTIONEM QVASI SERVIANAM, SIVE HYPOTHECARIAM ATTINET, INTER PIGNVS, ET HYPOTHECAM NIHIL INTEREST. NAM DE QVA RE INTER CREDITOREM, ET DEBITOREM CONVENERIT, VT SIT PRO DEBITO OBLIGATA, VTRAQVE HAC APPELLATIONE CONTINETVR. Hæc sunt Imperat. nostri Iustiniani verba, quibus Imperator hoc dicit: Rem pro debito obligatam, & pignus dici, & hypothecam, eámque peti actione quasi Seruiana, siue hypothecaria. Hinc actio quasi Seruiana, siue hypothecaria quandoque etiam pignoratitia actio dicitur, *vt in l. 3. §. est autem adhibendum, l. quibus modis pign. vel hypothe. l. 7. commun. diuidun. l. 11. in fine, l. 19. & l. penultim. §. 1. de exceptio. rei iudic.* non tamen illa est pignoratitia actio, de qua *in titulo, de pignorat. actio. in ff. & C.* sed ab ea plurimum distat, *sicuti suprà exposui in d. §. creditor quoque qui pignus, quib. mod. re contra-*
10 *hend. obligat.* Et quod diximus, actionem hypothecariam pro pignore dari,

hoc,

hoc,quod notandũ est,ita procedit,si res creditori tradita non fuerit, sed nudo tantùm pacto,siue nuda conuentione,pignori fuerat obligata. Hoc casu, pro pignore iure prætorio competit actio quasi Seruiana, siue hypothecaria, *l.si tibi decem.de pignore.de pactis.* Quòd si res pignori obligata,creditori fuerit tradita,eámque creditor casu aliquo amiserit,iure ciuili:possessionem amissam,quam creditor habet, *vt in titulo quib. aliena. licet vel non,expositum est*, vindicare potest. Finge ergo,dedi Titio centum mutuò & cõuenit inter me, & Titium,vt Titij res certa mobilis,vel immobilis mihi pignori esset,Titius posteà non soluit.Hic rem mihi pignori obligatam,vel hypothecatam,actione hypothecaria persequi possum,dicendo, Titium rem illam mihi pignori, vel hypothecæ dedisse, ideóque non soluta pecunia, mihi pignus,vel hypothecam tradi oportere. Hæc enim vindicatio non est quoque dominij vindicatio,sed hypothecæ, siue pignoris tantùm, ex quo intelligimus, quod suprà etiam monui,non omnibus in rem actionibus dominium vindicari. 11

AD §. IN PERSONAM QVOQVE ACTIONES.

TEXT. In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet prętor:veluti de pecunia constituta,cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra Constitutione,quum & si quid pleniùs habebat,hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est,ea, quasi superuacua,iussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit actio constitutæ pecuniæ.*
2 *Omne constitutum ad diem fit.*
3 *Constitutum nudo & solo consensu fit.*
4 *Constitutum non tantùm inter præsentes, sed etiam inter absentes fieri potest.*
5 *Quomodo is qui constituit se soluturum,in mora constituatur.*
6 *Mora hac quomodo purgetur.*
7 *In constituto semper spectatur,ex quo contractu debita fuerit pecunia.*
8 *Quæ fuerit olim actio receptitia.*
9 *Quæ inter actionem receptitiam, & actionem constitutæ pecuniæ olim differentia fuerit.*
10 *Pecuniæ constitutæ actio hodie omnibus casibus est perpetua.*
11 *In quo differat actio constitutæ pecuniæ ab actione ex stipulatu.*

HActenus de actionibus in rem prætoriis dictum est. Nunc incipit Imperator agere de actionibus prætoriis in personam. Et primùm actionem pecuniæ constitutæ proponit. ACTIO PECVNIÆ CONSTITVTÆ EST, QVA AGITVR CVM OMNIBVS, QVI PRO SE, VEL PRO ALIO SOLVTVROS SE CONSTITVERVNT, NVLLA STIPVLATIONE INTERPOSITA. Ita Imperator Iustinianus *in hoc §.nostro* docet. Vt finge, debeo tibi centum in diem certum,& antequam dies venit,constituo,me eadem die centum illa tibi solututum, vel etiam constituo,me centum illa solutu- 1

rum die citeriori, *id est*, proximiori die. Hic ex constituto teneor, *l. 3. §. fin. cum l. sequen. de constitut. pecu.* Rursus finge, Titius debet tibi centum in diem certum, ego, quod Titius tibi debet in diem certum, constituo, me eadem die, vel etiam citeriori soluturum, hic ex constituto tibi obligatus sum, atque ita semper constituit quis se soluturum ad diem, quòd vel ipse, vel alius debet, *vt in hoc §. nostro dicitur.*

2 Ad diem dixi, propterea, quòd omne constitutum fit ad diem, vel à constituente expressum, vel etiam tacitum. Nam si constituam, me soluturum, nulla die adiecta, semper tacitè dies subintelligitur, & videor constituisse, me soluturum decima die, *l. promissor, §. fin. de constit. pecun.* Et hæc ita procedunt, si constitui, me soluturum, nulla stipulatione interposita,

3 vt Iustinianus hîc inquit. Constitutum igitur nudo, & solo consensu fit, *l. 1. in princ. de constit. pecu.* & prætor ex nudo, & solo consensu constituentis, & eius, cui quis constituit, se soluturum, actionem dat, cùm iure ciuili aliàs ex nudo, & solo consensu actio non oriatur. Differentiæ ratio hæc esse videtur, quòd grauiùs sit fidem, qua humana vita continetur, in pecunia debita fallere, quàm in pecunia non debita. Constitutum namque tantùm de pecunia debita fit. Pacta, quæ consensu quoque subsistunt, plerumque fiunt de pecunia non debita. Et hanc rationem indicat Iurisconsultus Vlpianus *in d. l. 1. in princ. de constit. pecu.* dum inquit, edicto hoc prætorem fauere naturali æquitati, qui con-

4 stituta ex consensu facta custodit, quoniam graue sit, fidem fallere. Ex his consequenter sequitur, constitutum non tantùm inter præsentes, sed etiam inter absentes fieri posse per epistolam, vel per nuncium, *l. quidam 26. de constit. pecu.* Ac nuntius hoc casu non acquirit absenti actionem, sed minister tantùm est absentis, & negotium inter me, & absentem per nuntium geritur. Ego verò, & absens auctores sumus contrahendæ obligationis. Et sicuti epistola mea tibi non acquirit obligationem; ita nec nuntius, qui nihil aliud est, quàm epistola loquens, & retrò, epistola est tacitus nuntius, *vt Epictetus dicebat in colloquio, cum Hadriano Imperatore habito.* Et hoc non solùm in constituto procedit, sed in omnibus, quæ per nuntium expediri possunt, vt sunt conuentiones, & contractus, qui nudo consensu perficiuntur, *l. 2. de pactis, l. 2. de obligatio. & actio.* Donationes item *l. 4. de donatio.* Iussa arbitrorum compromissariorum, *l. diem. in princ. l. sed interpellatur, §. arbiter, de recept.* Precarium, *l. 9. de precario.* Cessio bonorum, *l. vlt. de cessio. bon.* & denique restitutio hereditatis, aut recu-

5 satio adeundæ hereditatis, *l. 6. & l. restituta hereditas, ad Trebellia.* Siue autem inter præsentes, siue inter absentes fiat constitutum, is, qui constituit, se soluturum, si non soluat eo die, quo constituit, se soluturum, vel non soluat die decima, vbi constituit sine die se soluturum, in mora constituitur, etiam absque vlla interpellatione. Dies. n. quo solui debuit, pro interpellatione habetur, *l. ad diem, de verbo obligatio. l. magnam, C. de contrah. stipulatio. l. 2. C. de iure emphyteu.* Si tamen posteà reus offerat pecuniam, & actor nolit eam accipere, nec vlla causa iusta sit non accipiendi, hoc casu, reo succurritur, aut exceptione, aut iusta interpretatione, *vt Paulus loquitur in l. sed etsi alia die, de constit. pecu.* His verbis Paulus docet, eius, qui constituit se soluturum, nec soluit, moram purgari, & emendari, si actor pecuniam oblatam sine iusta causa accipere recuset, *l. illud, de pericu. & commo. rei vend. l. qui decem, in princ. & §. 1. de solutio. l.*

6 *interdum, §. vlt. l. si seruum. §. sequitur, de verbo obligatio.* Ideóque si pecunia post obligationem à reo factam, pereat, actori perit, non reo. Et reo ab actore conuen-

conuento succurritur, *vt Paulus inquit*, aut exceptione, aut iusta interpretatione. Exceptione doli mali reo succurritur, si prior obligatio, cui accessit constitutum, fuerit stricta. Iusta interpretatione, *id est*, ipso iure reo succurritur, si prior obligatio fuerit bonæ fidei. Causam enim, & originem pecuniæ constitutæ spectamus, non iudicij potestatem, vt eleganter Iurisconsultus loquitur *in l. qui id quod, de donatio. hoc est*, non inspicimus, quod iudicium pecuniæ constitutę sit strictum, nec ob id reo, qui moram emendauit, semper succurrimus exceptione doli mali, sed spectamus, ex qua causa, ex quo contractu debita fuerit pecunia, quam quis se soluturum constituit. Nam si debita fuit ex contractu stricto, & actor, sine iusta causa, post diem oblatam pecuniam accipere noluit, pecunia perempta, reo succurritur exceptione doli mali, quasi dolo malo faciat actor, qui pecuniam peremptam petit, quam oblatam sine iusta causa accipere noluit. Si verò pecunia debita fuit ex contractu bonæ fidei, succurritur reo aduersus actorē, iusta interpretatione, *hoc est*, ipso iure. Nec enim hoc casu datur reo exceptio doli mali, quia illa inest iudicio bonæ fidei, *l. huiusmodi 84. §. qui seruū, de legat. 1. l. sed etsi ideo 21. §. fina. solu. matrimo.* Sed reus, ab actore conuentus, dicit, se ipso iure liberatum esse, nec actione aliqua teneri, & allegat causam, propter quam non teneatur. Pro his verbis, vel exceptione, vel iusta interpretatione, Iurisconsulti aliàs dicunt, vel officio iudicis, vel doli exceptione, *l. 3. §. fina. nautæ, caupones, l. bona fide, de noxal. actio. l. sumptus, de rei vindicatio.* Nonnunquam ipso iure, vel per exceptionem, *l. si sine, §. penult. rem ratam haberi, l. nec ex prætorio, de reg. iur. l. qui seruum, §. si is, cui rem, de obligatio. & actio. l. vbicunque de fideiuss l. si rem, §. 1. de euictio.* Addit in hoc §. Iustinianus, ACTIONI PECVNIÆ CONSTITVTAE SIMILEM VIDERI RECEPTITIAM. Nam sicuti constitutum est, cùm quis cōstituit, se soluturum, quod ipse, vel alius debet: ita receptum est, cùm quis recipit, se daturum, quod alius debet. Et sicuti ex constituto datur pecuniæ constitutæ actio: ita ex recepto olim dabatur actio receptitia. In multis tamē actio receptitia distabat à pecunię constitutæ actione. Ex recepto soli argentarij obligantur: Ex constituto obligantur omnes. *Theophilus hic*: In constitutum veniunt pecuniæ tantùm, *hoc est*, res pondere, numero, & mensura constantes. In receptum omnes res veniebāt, non solùm pecuniæ, sed etiam corpora, *l. 2. C. de constitu. pecu.* atque ita plenius erat receptum, si res spectemus. Plenius constitutum, si spectemus personas. Hoc amplius actio receptitia erat perpetua, quia ciuilis actio est. Constitutæ pecuniæ actio certis casibus est annalis, quia est prætoria, *l. 1. & 2. C. de constit. pecu.* Recipiebant argentarij in se etiam indebita, vt cùm pro eo, qui rem aliquam erat empturus, recipiebant, se pretium daturos. At pręsentia tantùm debita constituuntur. Denique receptum in diem fiebat, vel etiam purè. Constitutū, in diem, *d. l. 2. C. de constitu. pecu.* CAETERVM EX IVSTINIANI CONSTITVTIONE, *h. e. ex l. 2. C. de constit. pecu.* QVOD PLVS ERAT IN ACTIONE RECEPTITIA, HOC IN ACTIONEM PECVNIAE CONSTITVTAE TRANSFVSVM EST, ET ACTIO RECEPTITIA, QVASI SVPERVACVA, IVSSA EST CVM SVA AVCTORITATE A NOSTRIS LEGIBVS RECEDERE, vt Iustinianus hic loquitur. Hinc sequitur, pecuniæ constitutæ actionem hodiè omnibus casibus esse perpetuam, & in constitutum venire non solum quantitates, sed etiā corpora, & denique constitutū simile esse stipulationi, vt Iustinianus loquitur, *in d. l. 2. C. de constitu. pecu. h. e.* eandem vim, & potestatem cū stipulatione habere.

7 8 9 10

11 In eo tamen à stipulatione differt, quòd constitutum sit pro iam debito. In stipulationem etiam indebitũ deducitur. Et si quis purè constituat, se soluturum, non statim conueniri potest, sed demum decima die, *vt suprà dictum est*. At ex stipulatione pura confestim agi potest. *§. omni suprà de verbo. oblig.*

AD §. ITEM PRAETOR PROPOSVIT.

TEXT. Item prætor proposuit de peculio seruorum, filiorúmque familiás, & ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures. De constituta autẽ pecunia cum omnibus agitur quicunque pro se, vel pro alio suluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. nam alioquin si stipulanti promiserint: iure ciuili tenentur. Actiones autem de peculio ideò aduersus patrem dominúmve comparauit prætor: quia licet ex contractu filiorum seruorúmve ipso iure non teneantur: æquum tamen est peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarúmque, item seruorum, condemnari eos.

SVMMARIA.

1 *Actio de peculio quænam sit.*
2 *Filiusfam. contrahendo patrem ciuiliter non obligat.*
3 *Seruus an & quatenus naturaliter obligetur.*
4 *An seruus contrahendo dominum obliget.*
5 *Quare in patrem dominúmve detur actio de peculio.*

SECVNDA ACTIO PRAETORIA PERSONALIS, EST ACTIO DE PECVLIO, quæ etiam dicitur in peculium actio, *§. sunt præterea, inf. h. t. n. l. in persona, §. 1. de pactis, l. penult. de condictio. furti. l. 1. §. si is qui nauem, de exercito. actio. & in princ. tituli, quod cum eo contractum est, &c.* 1 Hæc actio datur à prætore in patrem, dominúmve ex contractu filiorum, seruorúmve. Ita Imperator *in hoc §. nostro* docet. Vt pone, filiusfamilias, peculium habens, cum aliquo contrahit. Hic filiusfamilias iure ciuili obligatur, & ex contractu in eum datur actio, *l. tam ex contractibus, de iudiciis*, etiam in solidum, excepta tantùm causa 2 mutui, & voti, *toto tit. ad Macedonia. & l. 3. de pollicita.* Patrẽ tamen suum filiusfamilias contrahendo ciuiliter non obligat, *l. an inutilis, §. filiusfamilias, de acceptilat.* nec pater ex contractu filij, ipso iure tenetur, vt Iustinianus hic loquitur, *l. 1. C. ne filius pro patre, l. penult. C. quod cum eo, qui in aliena potestate est, negocium gestum esse dicetur*, in patrem dat actionem de peculio, PECVLIO TENVS, vt Iustinianus hîc inquit, *h. e.* intra modum peculij, siue ad finem peculij. Rursus pone, Seruus, peculium habens, cõtrahit. Seruus ex contractu ciuiliter nõ obligatur, *l. serui ex delictis, de obl. & act.* quia, quod ad ius ciuile attinet, pro 3 nullo habetur, *l. quod attinet, de reg. iur.* Naturaliter tamen seruus obligatur, & eos, cũ quibus cõtrahit, naturaliter sibi obligat, *d. l. serui ex delictis.* Et cùm dicimus, seruũ debere, aut seruo deberi, debẽdi verbo abutimur, factúmq; magis demõstramus, *id est*, magis ad ius naturæ, quàm ad ius ciuile referimus obligationẽ, quia reuera ciuiliter, & cũ effectu, nec seruus quicquã debere potest, nec seruo potest deberi, *l. nec seruus, de pecul.* Sic cùm dicimus, in personã seruilẽ nullã cadere obligationẽ, *l. in personã, de reg. iur.* hoc de ciuili, non naturali obligatione intelligimus. Seru⁹ itaq; ex cõtractu ciuiliter nõ obligatur, multò minùs 4 dominus ex cõtractu serui obligatur. Prętor tamen hîc in dominum etiã dat actionem de peculio. ET AEQVVM EST, inquit Iustinianus, PATREM, DOMI-

NVMVE

NVMVE EX CONTRACTV FILII, VEL SERVI PECVLIO TENVS CONDEMNARI. Ideò hoc æquum est, quia peculium filij, vel serui patris, vel domini est, *l. quicquid, de acquir. possess. l. possessio, §. 1. eod. l. placet, de acquir. hered.* At conniuentibus oculis patris, vel domini, *l. 4. de manumiss.* & permissu patris, vel domini, *l. 5. de peculio*, filij vel serui esse creditur. Ideóque Iustinianus hic peculiũ filiorum, vel seruorum, non absolutè dicit, esse patrimonium filiorum, & seruorum, sed addit particulam, VELVTI. Cùm itaque ad patrem, & dominum spectet peculium filij, vel serui, & ipsi ex peculio filij, vel serui commoda sentiant, æquum prætori visum est, vt etiam ex contractu filij, vel serui, peculio tenus conueniantur, & condemnentur, *l. secundum naturam. de reg.* 5

AD §. ITEM SI QVIS POSTVLANTE.

TEXT. Item si quis postulante aduersario iurauerit deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque soluatur: iustissimè accommodat ei talem actionem per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.

SVMMARIA.

1 *Ex quo iureiurando actio competat.*
2 *Quis possit alteri deferre iuramentum.*
3 *Vtiles actiones dicuntur accommodari.*
4 *Actio ex iureiurando dicitur actio iudicati.*
5 *Quare actori qui iurauit non detur directa actio.*
6 *Quare actio ex iureiurando vtilis actio dicatur.*

TERTIA ACTIO PRAETORIA PERSONALIS, EST ACTIO, QVAM PRAETOR ACCOMMODAT EI, QVI, POSTVLANTE ADVERSARIO, IVRAVIT SIBI PECVNIAM DEBERI, QVAM PETERET. Hęc sunt Imperatoris nostri Iustiniani verba hic, quæ diligenter sunt excutienda. QVI IVRAT, POSTVLANTE ADVERSARIO IVRAT, *h. e.* iurat, aduersario iusiurandum deferente. Ac necesse est, iusiurandum deferri. Sic enim prætor in edicto suo inquit, si quis, conditione delata, iurauerit, *l. ait prætor, in princip. de iureiur.* & ibi Vlpianus, edictum prætoris explicans, docet, prætorem frustra non adiecisse hæc verba, conditione delata. Nam, *inquit*, si reus iurauit, nemine ei iusiurandum deferente, prætor id iusiurãdum non tuebitur, sibi enim iurauit, alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberauit, *d. l. ait prætor, §. 1. de iureiur.* Et hæc procedunt, siue reus iurauerit, siue actor. Nec enim actor reo duntaxat iusiurandum deferre potest, sed etiam versa vice, reus potest iusiurandũ deferre actori, *l. quidam. l. in duobus, §. fi. l. quod si iurauit, l. cum qui iurauit, in prin. & §. si iurauero, de iureiur.* Et si actor, postulante aduersario, *hoc est*, reo, iuramentum sibi deferente iurauerit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, prætor accommodat ei actionem, *hoc est*, dat ei vtilem actionem. Accommodari enim vtiles actiones dicuntur, *l. quia actionum. in 2. parte, de præscriptis verbis.* Ibi prætor reddit actionem in factum, accommodatam legi Aquiliæ, *hoc est*, reddit actionem vtilem legis Aquiliæ, *§. fina. suprà, de l. Aquilia, l. vxor marito, in fine, de donatio. inter vir. & vxor.* vbi vtilis actio mulieri in res ipsas accommodari dicitur. Hæc autem actio vtilis, est actio vtilis iudicati, *l. actori, C. de rebus credit.* quam Imperator etiam in factum actionem appellat, *d. l. actori, C. de reb. credit.* & Iurisconsultus *in leg. sed et si possessori §. 1. de iureiurando*, quia vtilis actio aliàs in 1 2 3 4

factum actio dicitur, *vt constat ex d.l. quia actionum, de praescriptis verbis, iuncto*
5 *§. si. suprà, de l. Aquil.* Ideò verò datur actori, qui in iudicio iurauit, reo cõdemnato, vtilis actio iudicati, non directa, quia iudex in inuitum reum sententiam non dixit, sed ad voluntatis rei placitum, *l. cùm proponas, C. de reb. cred.* & ad petitionem partium litigantium *l. generaliter, §. siue autem, C. de reb. cred.* & propterea ex illa iudicis sententia non est actio iudicati directa, quæ ex sententia
6 duntaxat descendit, quæ in inuitos datur, sed actio vtilis iudicati. Dicitur vtilis iudicati, quia vtilitas exigit, vt vtilis actio hoc casu detur, cùm directa competere non possit, *d. l. quia actionum, in fine de praescriptis verbis, l. si longius, §. fin. de iudiciis, l. nam vt ait Pedius, de ll. l. si remunerandi, in fine mãdati.* Et in hac actione non quæritur, an actori pecunia debeatur, *l. nam posteaquàm, §. 1. l. quod si iuraui, de iureiuran.* quia satis hoc probatum est iureiurando, *l. non erit ratum, §. dato, d. l. sed et si possessori, §. pen. ibi, perindéque haberi, quod iuratum est, ac si probatum esset, in l. duobus, §. fin. d. l. quod si iuraui, de iureiuran.* sed quæritur tantùm, an iurauerit, *h. §. n.*

AD §. POENALES.

TEXT. Pœnales quoque actiones bene multas ex sua iurisdictione introduxit, veluti aduersus eum, qui quid ex albo eius corrupisset: & in eum qui patronum vel parentem in ius vocasset, quum id non impetrasset: item aduersus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiúsve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit actio albi corrupti.*
2 *Quatenus locum habeat actio albi corrupti.*
3 *Qui id corrupit, quod perpetuæ iurisdictioni causa affixum non est, albi corrupti actione conueniri non potest.*
4 *Quid veniat in hanc actionem.*
5 *Actio albi corrupti cuilibet de populo competit.*
6 *Qualis olim fuerit vocatio in ius.*
7 *Filius patrem in ius vocare non poterat, sicut nec libertus patronum.*
8 *Libertas inæstimabilis res est.*
9 *Quæ actio parenti detur aduersus filium, qui ipsum in ius vocauit.*
10 *An subditus Principem, aut vasallus dominum in ius vocare possit.*
11 *Hodie mos iste antiquus in ius vocandi abrogatus est.*
12 *Quæ actio in illum detur, qui in ius vocatum vi exemit.*
13 *Quæ sit differentia inter edictum prætoris, ne quis eum qui in ius vocabitur vi eximat, & de eo per quem factum erit &c.*

HIc de prætoriis actionibus personalibus agitur, quibus pœnam persequimur. POENALIS, inquit Imperator Iustinianus, ACTIONES PRÆTOR QVOQVE EX SVA IVRISDICTIONE INTRODVXIT. Pœnales actiones vocat,
1 quibus pœnam persequimur: Vt actio albi corrupti pœnalis est actio. HANC ENIM ACTIONEM PRÆTOR DAT ADVERSVS EVM, QVI QVID EX ALBO EIVS CORRVPIT, *hoc §. nostro.* Album significat tabulam prætoris dealbatam, in qua prætores edicta sua proponere solebant, vt ab omnibus legi, & cognosci possent. Inde aduersariũ suũ ad albũ producere *in l. 1. de edendo,* quod quomodo intelligendum sit, suprà expositũ est. Et quod de albo dicimus, idẽ de charta, & quacunque alia materia intelligendum est. Nam & qui id, quod à prætore

prætore in charta, vel in alia materia propositum est, corrupit, actione albi corrupti tenetur, *l. si quis id, de iurisdictio.* si modò dolo malo corruperit, *d. l. si quis id,* & id, quod in albo, charta, vel in alia materia propositum est, perpetuæ iurisdictionis causa, non prout res incidit, propositum fuerit. Ita enim ab Vlpiano traditum est, *in d. l. si quis id, de iurisdictio.* Inquit Vlpianus, perpetuæ iurisdictionis causa. Perpetuam Iurisdictionem Vlpianus intelligit edictum perpetuum, *vt in tit. de iure natu. gent. & ciuili est expositum.* Et qui id, quod perpetuæ iurisdictionis causa propositum est, corrupit, *hoc est*, qui corrupit edictum perpetuum, tenetur albi corrupti actione. Non tenetur etiam hac actione, qui corrupit, quod propositum est, prout res incidit, *h. e.* qui corrupit, quod pro temporis, & causæ, de qua agitur, qualitate propositum est: Vt si prætor, proposita charta, aliquem euocauit, vt præsentiam sui faceret, *l. contumacia, de re iudica.* Hoc non est propositum perpetuæ iurisdictionis causa, sed quia negotium præsens ita flagitauit. Et qui tale aliquid à prætore propositum corrumpit, non tenetur actione albi corrupti, *d. l. si quis id, de iurisdictio.* At qui perpetuam iurisdictionem, siue edictum perpetuum corrumpit, tenetur albi corrupti actione in quingentos aureos, vt ff. Florentina habent, *d. l. si quis id, de iurisdictio.* Tam grauiter hæc actio contemptam prætoris maiestatem vindicat, *l. si familia, circa medium, de iurisdictio.* Et hoc iudicium est populare, *d. l. si quis id, de iurisdictio. hoc est*, hæc actio datur cuilibet è populo, agere volenti. Subiicit Imperator, ET IN EVM, QVI PATRONVM VEL PARENTEM IN IVS VOCASSET. His verbis Imperator secundam actionem prætoriam pœnalem proponit, quam prætor dat in filium, vel libertum, qui parentem, vel patronum, non impetrata venia, in ius vocauit. Vocatio in ius, quam Imperator omnium actionum instituendarum principium appellat, *in §. fin. infrà de pœna temerè litigant.* olim fiebat sine vllo apparitore, & sine vllo iudicis præcepto. Litigaturus enim debitorem, obuiam sibi factum, interpellabat, vt in ius veniret, & se præeuntem confestim, & è vestigio sequeretur. Quòd si debitor ita interpellatus, non statim sequebatur, inuitus in ius rapiebatur, ducebatur, trahebatur ex 12. tabulis, in quibus ita scriptum fuit: Manus iniectio esto, in ius ducito, *Gellius lib. 20. c. 1. Terentius in Eunucho*, si vim faciet, in ius ducito. *Et in Phormio.* In ius ambula. Et si per morbum, aut ætatem ire non poterat, iumento imponebatur, & ad prætorem efferebatur, *Gellius, d. libro 20. c. 1.* Hæc omnia eleganter descripsit Horat. *lib. 1. Saty. 9.*

Casu venit obuius illi
Aduersarius, & quod tu turpißime? magna
Exclamat voce, & licet attestari: ego verò
Oppono auriculam, rapit in ius, clamor vtrinque
Vndique concursus, sic me seruauit Apollo.

Sic Lucianus litigantium, sese ad iudicium trahentium tumultum his verbis describit: εἴληφά σου κατάρατε, ἕπου μιαρὲ πρὸς δικαστήριον, μὴ ἄγχε με *h. e.* cœpi te improbe, sequere scelerate ad iudicem, ne me suffoca. *Fornerius in l. solutum, de verb. sign.* Et huius concursus meminit quoque Paulus *in l. 4. ad l. Iuliam de vi priuat.* Inde actiones videntur dictæ quod creditores, debitores in iudicium agerēt, ac ducerēt παρὰ τὸ ἄγειν τοὺς ἀντιδίκους [illegible] ἐπὶ τὸ δικαστήριον, vt Theophilus inquit. Iniquissimum autem erat, filium obtorto collo parentem, aut libertum patronum suum in ius vocare, propterea quòd pater ingēti amore filium pro-

ſequitur, ita vt leges dicant, nullum amorem paternum vincere, *l. fina. de curato. furio. in princip.* & ſolicitus eſt pater de filiorum ſalute, *l. cum pater, §. mando. de legat. 2.* eóſque plus diligit, quàm ſeipſum, *l. iſti quidem, in fine, quod met. cauſa*, & patris affectio erga filium tam magna eſt, vt maior affectio reperiri non poſſit, *quemadmodum ex Ariſtotelis auctoritate refert Crauetta conſ. 1. nu. 2.* Hinc iura tradiderunt, patrem & filium, vnam eandémque perſonam eſſe, *l. cùm ſcimus, ad finem, Cod. de agrico. & cenſit lib. 11.* Matris etiam amor in liberos non paruus eſt. Imò nonnulli matris amorem patris amorem vincere tra-

8 diderunt. *Corneus, conſil. 175. numer. 12. columm. 3.* Et patronus inſigni beneficio liberum afficit, ex ſeruitute eum perducens ad libertatem, quæ res eſt inæſtimabilis, *leg. libertas, de regul. iur.* & tam ingens bonum, vt Buris, & Spartis Lacedæmonij *apud Plutarchum in apophthegmatibus* dicere non dubitauerint, neminem ſanæ mẽtis libertatem cum regno Perſarum commutaturum. Hæc prætor conſiderans, edicto ſuo de in ius vocando cauit, ne filius patrem, aut matrem, aut libertus patronum in ius vocaret ſine venia. Reuerentiam enim filius debet patri, & matri, & libertus patrono, *l. 6. & l. generaliter, de in ius vocando*, ac ſancta debet eſſe filio, & liberto perſona patris, & patroni, *vt in §. fin. l. huius tituli latius dicemus*, propter ſummum, *vt dictum eſt*, amorem patris, & matris in filium, itémque propter ingens beneficium, quòd libertus à pa-

9 trono accepit. Et ſi filius patrem, aut matrem, aut libertus patronum in ius vocauerit, ſine venia, datur parenti in filium, patrono in libertum actio, quam Vlpianus in factum actionem appellat *in l. ſi libertus, de in ius vocan.* ad quinquaginta vſque aureos, *l. ſi libertus l. penult. & vlt. de in ius vocan. §. fina. infrà de pœna temerè litiga.* Quòd ſi filius, vel libertus quinquaginta aureos inferre nequeat, tanquam inofficioſus caſtigatur, *d. l. vlt. de in ius vocan.* ne pœnam pecuniariam egens eludat, *l. 1. §. fin. de pœnis.* Et hæc interpretes noſtri etiam ad principem, & ſubditos, dominum item feudi, & vaſallum extendunt.

10 Traditum namque ab interpretibus eſt, nec ſubditum principem ſuum, nec vaſallum dominum feudi in ius vocare poſſe ſine venia. *Zaſius in l. ſi non ſortem, §. libertus, de condictio. indebiti.* Cæterùm hæc omnia in vſu hodiè eſſe deſierunt. Hodiè enim, qui in ius vocantur, non amplius ducuntur, rapiuntur,

11 trahuntur, & ideò ſuprà dictas perſonas in ius vocare poſſumus abſque veniæ petitione. *Iacob. Cuiac. lib. 10. obſeruatio. c. 10. Reuardus ad l. 12. tabu. c. 5. Arnold. ab Haerſolt, in aduerſariis, de actionibus, actio 8.* Et de vaſallo, quòd dominum in ius vocet, nulla venia impetrata, communiter hoc traditum eſt à Dd. *vt apud Molinæum in conſuetudi. Pariſie. tit. 1. §. 1. gl. 4. nu. 35. circa fin. Iulium Clarum in §. feudum, quæſtio. 25. & Mynſing. in 4. centu. obſeruatio. 92. videre licet.*

12 Addit tandem Imperator *in hoc §. noſt.* PRÆTOREM POENALEM ACTIONEM INTRODVXISSE, ETIAM ADVERSVS EVM, QVI VI EXEMERIT EVM, QVI IN IVS VOCARETVR. Vocati in ius vocantem ſtatim cogebantur ſequi, aliàs ex 12. tabulis in ius rapi, duci, trahi potuerunt. *vt ſuprà dixi.* Et quia eueniebat ſæpiùs, vt nonnulli in ius vocatos vi eximerent, ſiue eriperent, ideò prætor edictum propoſuit, & actionem dedit aduerſum eum, qui in ius vocatum vi eximit, ſiue eripit, *tot. tit. ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.* Eripere eſt de manibus ducentis auferre per raptum. Eximere quoquo modo auferre, vt puta, ſi quis non rapuerit quem, ſed moram fecerit, quo minus in ius veniret, videbitur exemiſſe, quamuis

corpus

corpus non exemerit, *l. sed eximendi, ne quis eum, qui in ius vocabitur &c.* Hæc actio, in factum actio dicitur, *l. penul. ne quis eum, qui in ius vocabitur &c.* & pœnalis est, *h. §. n. h. e.* hac actione pœnam persequimur. Pœnam tamen certam prætor suo edicto, *ne quis eum qui in ius vocabitur &c.* nō expressit, sed vim cohercet. Sic enim edictum cōceptum est, *ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat*. Altero edicto *de eo, per quem factum erit, quò minus quis in iudicio sistat*, quod affine est edicto, *ne quis eum, qui in ius vocabitur, &c.* cohercetur dolus, *l. 1. 2. & 3. de eo per quem factum erit &c.* Et edicto, *ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat*, cohercetur, qui fecit quò minus is, qui in ius vocatus erat, sequeretur, & in ius produceretur. Hoc verò edicto, *de eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat*, cohercetur, qui fecit, quò minus is, qui cauerat, iudicio sisti ad diem, sua sponte veniret, *quemadmodum eleganter à Iacobo Cuiacio traditum est lib. 10. obserua. c. 10. vbi & alias inter hos duos titulos differentias, vulgò non satis cognitas, persequitur.* 13

AD §. PRÆIVDICIALES.

TEXT. Præiudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit, cæteræ ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

SVMMARIA.

1 *Præiudicium quid sit.*
2 *Quæstio status cur præiudicium dicatur.*
3 *Præiudiciales actiones quænam sint.*
4 *Præiudiciales actiones an in rem sint.*
5 *Præiudiciales actiones sint ne ciuiles vel prætoria.*

HIc §. est de actionibus præiudicialibus. Præiudicium est omnis causa, siue quæstio status: Vt cùm quæritur, an quis liber sit, vel seruus, an sit in potestate, vel sui iuris, de statu quæstio est. Si quæratur, vtrum quis sit senator, decurio, patricius, siue nobilis, de statu quæstio non est. Libertas enim, & seruitus, sui item, vel alieni iuris potestas statū constituunt, non dignitas senatoria, decurionatus, vel patriciatus. Ideò verò status quæstio præiudicium nominatur, quòd plerumque quæstionem status, siue iudicium status alia iudicia, aliæ quæstiones, aliæ causæ sequantur. Verbi gratia: Agitur de hereditate, eámque pater sibi adquisitam dicit, iure patriæ potestatis. Filius negat, se in patris potestate esse. Hic de statu, *h. e.* de eo primùm cognoscitur, vtrum filius sit in potestate patris, an nō, *l. 2. C. de ordi. cognitio. l. pen. de libe. exhiben.* & ob id hęc quęstio, siue causa status pręiudicium dicitur, quod præ, *id est*, antè exerceatur, idque iudicium iudicium de hereditate subsequatur. Sic pone, de operis agitur, eásque Titius à Sempronio, tanquam liberto suo petit. Debet namque libertus patrono operas, *tot. tit. de oper. liberto.* Sempronius, se libertum esse negat. Hic de statu, *h. e.* de eo primùm cognoscendum est, an Sempronius sit libertus Titij, & propterea ea quæstio, siue causa status præiudicium appellatur, *l. fin. si ingenuus esse dicetur*, quòd præ, *h. e.* antè exerceatur, idque iudiciū subsequatur aliud iudicium de operis præstandis. Rursus pone, Titius Semproniū, non impetrata venia, in ius vocauit. Sēpronius agit actione in factum, ad pœnā quinquaginta aureorū, & affirmat, Titium libertū suum esse, ideóque non debuisse 1 2

se in ius vocari, sine prætoris iussione. Hic de statu, *hoc est*, de eo primum agendum est, vtrum Titius sit libertus Sempronij, an non. Et hæc quæstio status, siue iudicium hoc appellatur præiudicium, *d.l. fin. si ingenuus esse dicetur*, quod præ, *hoc est*, antè exerceatur, & posteà subsequatur, iudicium aliud de præstanda pœna quinquaginta aureorum. Iterum pone: Mulier alimenta partui exhiberi desiderat: Maritus, qui à muliere diuertit, non vult partum agnoscere, negans, filium suum esse. Hic de statu quæstio est, *hoc est*, de eo, an filius sit mariti, necne. Hæc quæstio status præiudicium nominatur, *h. §. n.* quòd iudicium hoc præ, *id est*, antè exerceatur, idque deinde subsequatur iudicium de alimentis præstandis. Præiudicia itaque dicuntur quæstiones, siue iudicia de statu, non alia, *vt dictum est*, ratione, quàm quod præcurrant alia iudicia, & iis præponantur. Et quamuis interdum præiudicium reddatur, etiamsi aliud iudicium de hereditate, operis, de eo, quòd quis sine venia in ius vocatus est, aut de alimentis exhibendis, non subsequatur, *d.l. fin. si ingenuus esse dicetur*: tamen non propterea eo minus præiudicium ex eo, quòd præ, *id est*, antè exerceatur, idque aliud iudicium, alia quæstio, alia causa subsequatur, nomen accepisse dicemus, cùm plerumque præiudicia reddantur propter futura iudicia, etiamsi non semper alia iudicia sequantur. Et præiudicia habitu, & potentia sunt, præiudicia, actu non semper. Sanè Vlpianus *in l. 3. §. planè de homine libero exhibendo*, innuere quoque videtur, præiudicium inde nomen accepisse, quòd cognitioni de statu præiudicium fieri non oporteat. Sed eâ ratione omnia iudicia criminalia appellanda essent præiudicia, cùm & in eorum præiudicium nihil fieri oporteat, *toto tit. quando ciuilis actio criminali præiudicet in C.* Ex his consequẽter intelligimus, quæ actiones sint præiudiciales, & quare ita nominentur.

3 Præiudiciales actiones sunt, quibus de statu alicuius agitur, liberne sit, an libertus, sui iuris, an alienæ potestati subditus. Et nominantur præiudiciales actiones ex eo, quòd plerumque præ, *hoc est*, antè exerceantur, quàm aliæ actiones, quòd alia iudicia præcurrant.

4 PRÆIVDICIALES AVTEM ACTIONES IN REM ESSE VIDENTVR, *inquit Imp. in hoc §. nostro*. Ideò in rem videntur esse, quia sunt veluti de proprietate, & veluti proprietatis causam cõtinent. Nam cùm dico, Titium libertum meum, vel filium meum esse, quodammodo Titium, meum proprium esse dico, siue dico, Titium iure dominij meum esse. Et actiones in rem de dominio, siue proprietate sunt, *sicuti suprà expositum est*.

5 Subiicit Imperator, EX ACTIONIBVS PRÆIVDICIALIBVS FERE VNA ILLA LEGITIMAM CAVSAM HABET, PER QVAM QVÆRITVR, AN ALIQVIS LIBER SIT, CÆTERÆ EX IPSIVS PRÆTORIS IVRISDICTIONE SVBSTANTIAM CAPIVNT. His verbis Imperator hoc dicit, actionem præiudicialem, per quam quæritur, an aliquis liber sit, esse ciuilem actionem, cæteras actiones præiudiciales esse actiones prætorias.

AD §. SIC ITAQVE DISCRETIS.

TEXT. Sic itaque discretis actionibus certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: quia scilicet dari cuiquam id intelligitur quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Plane odio furum quo magis pluribus actionibus teneantur effectum est vt extra pœnam dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, si paret eos dare oportere: quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio per quam rem suam quis esse petit.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Quæ sit formula actionis in rem.*
2 *Quod alicuius est, amplius eius fieri non potest.*
3 *Dare quid sit.*
4 *A fure rectè peto, rem meam mihi dari.*
5 *Quibus actionibus fures teneantur.*
6 *Legatarius rem sibi legatam an condicere possit.*

HActenus Imperator de actionibus personalibus, & realibus, ciuilibus, & prætoriis dixit. Nunc in hoc §. docet, qua formula, & quibus verbis vtendum sit, cùm in rem quis agere instituit. Qui in rem agit, & rem suam ab aliquo petit, non ita debet agere, SI PARET EVM DARE OPORTERE, *h. §. n.* His verbis, SI PARET ETC. respicit Imperator ad solennitatem verborum, quibus olim vti solebant. *Cicero in 4. Verrina,* si paret fundum Seruilij esse. ET PARET, dicitur pro apparet. Ideò verò, qui in rem agit, non ita rectè agit, si paret, aduersarium dare oportere, iudex condemnat: quia agens in rem, dicit rem, quam petit, suam esse, eámque proprietatis iure ad se spectare, *vt sup. latiùs est expositum.* Non ergo petere debet, vt res sua efficiatur, vt res propria ipsius fiat. NEC ENIM QVOD ALICVIVS EST, MAGIS EIVS FIERI POTEST, *hoc §. nostro,* & amplius, quàm semel, res mea esse non potest, *l. & an eadem causa, §. penult. de exceptio. rei iudi. l. cum res, C. de contr. empt.* At qui agit, vt aduersarius det, hoc agit, vt iudex aduersarium condemnet, vt rem, quæ petitur, actoris faciat. Dare enim nihil aliud est, quàm dominium transferre *l. vbi autem non apparet. §. fina. de verb. obl.* τὸ ποιῆσαι δεσπότην, *Theophili, §. vlti. de stipula. seruo. suprà,* & non videntur data, quæ ita dantur, vt accipientis non fiant, *l. non videntur, de reg. iur.* In actione itaque reali actor non petit, rem sibi dari. Hæc non est formula actionis realis, sed actionis personalis. Dicit autem actor, qui in rem agit, rem suam esse, eámque sibi restitui debere. Planè fures etiam hac actione tenentur, si paret eos dare oportere, *hoc §. nostro, hoc est,* à fure rectè peto, rem meam mihi dari. IDQVE, inquit Imperator, ODIO FVRVM RECEPTVM EST, QVO MAGIS PLVRIBVS ACTIONIBVS TENEANTVR. Tenentur fures actione furti in duplum, vel quadruplum, quæ tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet, *§. fina. suprà de obligatio. quæ ex delicto nascuntur.* Tenẽtur etiam fures actione reali, per quam rem suam quis esse petit. Denique cum fure rectè ago in personam etiam hoc modo, dare eum mihi rem meam oportere. Hæc actio grauior est actione reali, per quam peto, rem meam esse. Nam illa actione tenetur fur, vt quilibet possessor, non vt fur, *l. ancilla, C. de furtis,* & ita demum, si res non interierit post litem contestatam eo modo, quo & apud actorem erat interitura, *l. item si verberatum, §. fina. de rei vindicatio.* Personali autem actione dare eum mihi rem oportere, fur tenetur vt fur, siue res æquè fuerit interitura apud actorem, siue non, *l. inter omnes, de furtis. l. si concubina, §. penirer. amot, quod etiã in §. fin. de oblig. quæ ex delicto nascuntur, suprà monui.* Quemadmodum autem odio furum receptum est, vt rei, per furtum ablatæ, nomine, actione in personã conueniantur: ita è cõtrario fauore vltimarũ voluntatum receptum esse puto, quòd legatarius rẽ, sibi legatã, actione in personã petere potest, quamuis rei legatæ dominus sit, dominio ipsi statim à morte

testatoris quæsito, quod olim in vindicationis legato tantùm obtinuit, hodie in omnibus legatis locum habet, si legatarius legatū agnouerit, *vt sup. in tit. de legat. est expositum.* Sic, referente Vlpiano, Iulianus voluit patri omnimodo esse condictionem rei, à filio solutæ, quamuis patris sit, *l. s. d si paterfamilias. §. 1. de SCto Macedonia.* quod tamen, eodem Vlpiano auctore, Marcellus non admisit, *l. si filiusfamilias, de reb. cred. Cuiac. lib. 14. obseru. c. 35.* Quod igitur dicitur, neminem rem suam condicere, præterquam à fure, *l. fin. vsufruct. quemadmod. caueat*, non ita generaliter, vt sonat, intelligendum est.

AD §. APPELLAMVS AVTEM.

TEXT. Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes: in personam verò actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones. condicere enim est denunciare prisca lingua, nunc verò abusiuè dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

SVMMARIA.

1 *Vindicationis verbum vnde sit.*
2 *Vindiciæ vnde dicta.*
3 *Verbum condictionis quid denotet.*
4 *Explicatur l. Debitores C. de pignorib.*

EX hoc §. notandum est, quòd actiones in rem dicuntur vindicationes, in personam condictiones *l. actionum, de obligatio. & actio.* Vtraque appellatio ex iure veteri proficiscitur. Et quidem VINDICATIONIS verbum descendit ex antiquo more dicendarum vindiciarum. Vindiciæ possessionem significant, & sic Liuius vindicias, & possessionem pro eodem accipit, *vt à Iacobo Cuiacio in paratitlis Codicis de rei vindicatio. annotatum est.* Et vindicias dicere nihil aliud est, quàm dicere, penes quem possessio esse debeat. Sic vindiciarum nomen accipiendum est *in l. 2. de orig. iur.* vbi Iurisconsultus tradit, Appium Claudium contra ius, quod ipse ex veteri iure in 12. tabulas transtulerat, vindicias filiæ Virginij à Virginio abdixisse, & secundum eum, qui in seruitutem ab ipso Appio suppositus, filiam petierat, vindicias dixisse. Iis namque verbis ICtus significat, Appium Claudium pronunciasse, filiam Virginij non à parente Virginio, sed ab eo, quem ipse Claudius supposuerat, vt seruam eam diceret, possideri debere. Solenne autem olim fuit in actionibus in rem, vt dum de proprietate disceptaretur, iudex interim, secundum possessorem vindicias diceret, *id est*, diceret, possessionem rei controuersæ apud eum, qui possideret, manere debere, præstita satisdatione de ea re conseruanda, & restituenda petitori, si secundum eum iudicatum fuerit, vel etiam diceret, vindicias secundum petitorem, *h. e.* diceret, possessionem transferri debere in petitorem, possessore non satisdante: vel neutro satisdante, vindicias diceret, secundum possessionem, *h. e.* diceret, penes possessorem possessionem remanere debere, quemadmodum eleganter docet Paulus *in 1. sententia. tit. 11. de satisdando.* Et hinc factum, vt actiones in rē à vindiciis, vindicationes dicerentur. Appellarunt verò
2 veteres possessionem, vindicias, à Vi non quidem bellica, siue armata, sed ciuili. Est quippe duplex vis. Altera, quæ manu fit, cum vi bellica, & cruenta. Altera ciuilis, & festucaria, quæ verbo dicitur, *Gellius lib. 20. cap. 9.* Ac fiebat vis ciuilis ad hunc modum: Qui vindicabat rem corporalem, quam alius possidebat, affirmabat, se dominum eius esse, & simul apprehendebat manum aduersarij.

E con-

E contra quoque possessor, apprehensa manu actoris, vindicabat, & dicebat, rem suam esse, vel dominum esse, sicut ab Imperatore nostro Iustiniano traditum est *in §. aut cum eo agit, suprà hoc tit. nostro. Cicero pro Murena*: Fundus meus est: imò meus, *Gellius d. lib. 20. c. 9.* & propterea vindicantes dicebantur, manum conserere, *Gellius d. lib. 20. c. 9. sed ibi Gellius est corruptus, cúmque integritati sua restituit Iacob. Cuiac. in paratitlis ad titulum C. de rei vindicatio.* Sanè vindiciæ, quæ in liberalibus causis secundùm libertatem dabantur, à Vindice, seruo Vitelliorum appellatæ videntur, vt Iurisconsultus innuit *in l. 2. de orig. iur.* Verbum CONDICTIONIS, ex iure quoque veteri est, quo prisca lingua significabatur denuntiatio, & condicere veteribus idem fuit, quod denũtiare, *hoc §. nostro.* Et sic in iure augurali condictio erat denuntiatio, cùm denuntiabatur, vt ante diem tertium quis ad inaugurandum adesset, *auctore Seruio in illum locum Virgilij, tertia lux classem &c.* Et inde, status, condictúsve dies, *id est*, denuntiatus dies, *in 12. tabulis, & apud Plautum in Curculione, & Gellium lib. 16. c. 4.* Vsitatum verò olim fuit, vt acturi cum aliquo, aduersario etiam condicerent, siue denuntiarent, vt ad certum diem in ius veniret, & solueret. Et quamuis hoc tempore nulla eo nomine fiat denuntiatio; tamen ex antiquo iure, condictionis verbum retinemus, & condictionem dicimus actionem in personam, qua intendimus, aduersarium nobis dare, aut facere oportere, *hoc §. nostro.* Non obstat, quòd Diocletianus, & Maximianus rescripserunt, debitores præsentes priùs denuntiationibus cõueniendos esse *in l. debitores, C. de pig.* Et quod iidem Imperatores rescripserunt, denuntiandum esse debitoribus, vt pareant solutioni, *in l. debitoribus, C. de administratio. tuto. vel curato. &c.* Hoc enim ad distractionem pignorum referendum est, ad quam creditor, nulla lege vendendi, aut non vendendi interposita, aliter venire non potest, quàm si præsenti debitori denuntiauerit, vt pignus reluat, secundùm ea, quæ à Paulo traduntur *in 1. senten. & Vlp. in l. 4. de pignora. act. Cuiac. in 5. obser. c. 31.*

3

4

AD §. SEQVENS ILLA DIVISIO.

TEXT. Sequens illa diuisio est, quòd quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnę persequendę, quædam mixtę sunt. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex cõtractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor. itémque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modò cum ipso apud quem depositum sit, aut cum herede eius ex dolo ipsius agetur; quo casu mixta est actio. Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ quàm rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantùm persequitur quis actione furti, siue enim manifesti agatur quadrupli, siue nec manifesti dupli, de sola pœna agitur. nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo ampliùs aduersus furem etiam condictio est rei. VI autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persequutio continetur: pœnæ autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuriæ mixta est, non solùm si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agit, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit secundùm iam traditam diuisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint vsque adeò, vt etiam in iudicium vocarentur. tunc enim & ipsam rem vel pecuniam quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantùm pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

SVMMARIA.

1 Quæ sit tertia actionum diuisio.
2 Actio ex mutuo est rei persecutoria.
3 Actio commodati rei persecutoria est, sicut & actio ex empto.
4 Quando actio depositi sit mixta actio.
5 Furti actio est merè pœnalis.
6 Actio vi bonorum raptorum est mixta actio.
7 Actio L. Aquilia an mixta sit actio.
8 Actio quæ datur in illos, qui relicta SS. Ecclesiis non soluunt mixta est actio.

1 IMperator *in §. hoc* tertiam proponit actionum diuisionem. ACTIONES, inquit, AVT REI PERSEQVENDÆ GRATIA COMPARATÆ SVNT, AVT POENÆ PERSEQVENDÆ, AVT SVNT MIXTÆ, *hoc est*, actionibus aut rem persequimur, aut pœnam, aut vtrumque, *h.e.* rem, & pœnam simul. Rem persequimur omnib. in rem actio-2 nibus, & inde actiones in rem nomen habent. Actionibus quoque in personam, descendentibus ex contractu, rem persequimur, verbi gratia, certi condictio, quæ ex mutuo datur, in personam actio est, quia ex contractu descendit. Et hac actione rem persequimur, *hoc est*, pecuniam, quæ mutuò data est. Sic certi condictio, quæ ex stipulatione descendit, in personam actio est, quia est ex contractu. Et hac actione rem persequimur, *hoc est*, pecuniam in stipula-3 tionem deductam. Similiter actio commodati in personam actio est, quia ex contractu descendit. Et hac actione persequimur rem commodatã. Sic actiones empti venditi, locati conducti, in personam actiones sunt, quia sunt ex contractu. Et his actionibus rem venditam persequimur, itemque locatam. Depositi quoque actio in personam est actio, quia ex contractu descendit, & 4 hac actione rem depositam persequimur. Verùm si depositi agatur, ex his quatuor causis, quòd tumultus, incendij, ruinæ, aut naufragij causa depositum sit, tùnc actio depositi mista est actio. Verbi gratia: Ego tempore incendij rem meam apud te depono. Tu depositũ abnegas. Hic mihi aduersum te depositi actio in duplum competit, *l.1. depositi, hoc est*, actione depositi peto rem depositam, & insuper tantundem. Sicque hoc casu actio depositi mista est actio, *hoc est*, ea & rem depositam persequor, & simul etiam pœnam. Actionibus autem descendentibus ex delicto, siue maleficio, modò pœnã tantùm persequimur, 5 modò rẽ, & pœnã simul. Verbi gratia: Furti actio ex delicto est. Et hac actione pœnam tantùm persequimur, *§. fina. sup. de obligatio. quæ ex delicto nascunt. §. sic itaque discretis, suprà hoc tit.* siue in quadruplum agatur, ob furtum manifestum, siue in duplum ob furtum nec manifestum, *h. §. n.* Rem ipsam actione furti non petimus, sed eam vindicare vel condicere possumus, *vt suprà est ex-*6 *positum.* Sic actio vi bonorum raptorum est ex delicto. Sed hac actione solam pœnam non persequimur, sed cum pœna persequimur simul etiam rem, vi ereptam. Est namque hæc actio intra annum in quadruplum, & quadruplum non totum pœna est, sed in quadruplo inest & rei persecutio, *§. 1. suprà de vi bono. rapto.* Actio igitur vi bonorum raptorum mista est actio, quia ea rem, 7 & pœnam simul persequimur. Sic actio damni iniuria ex l. Aquilia ex delicto descendit. Et hac actione non pœnam duntaxat, sed simul etiam rem persequimur. Verbi gratia: is, qui damnum iniuria dedit, inficiatur, se damnum dedisse.

dedisse. Hoc casu actio legis Aquiliæ propter inficiationem crescit in duplum, *l. inde Neratius, §. hac actio, ad l. Aquil. l. item veniunt, §. cum prædiximus, de petit. hered.* Et duplum non totum pœna est, sed in duplo etiam est res ipsa, *h. §. n.* Sed etsi quis in simplum agat ob hominem suum claudum, aut luscum, iniuria occisum, qui in eo anno integer, & magni pretij fuit, Actio damni iniuria ex lege Aquilia mista est actio. Nam reus non tanti condẽnatur, quanti is homo fuit, sed quanti plurimi fuit in eo anno, *sicuti in titulo de l. Aquil. suprà latiùs expositum est.* Denique actio, quę datur in eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis, monasteriis, xenodochiis, orphanotrophiis, non soluunt; *de qua re diximus in §. fin. suprà de oblig. quæ quasi ex contractu nascun.* mista actio est, quia ea actione & rem, siue pecuniam, quæ relicta est, persequimur, & simul etiam tantundem, pœnæ nomine, *h. §. n.* 4

AD §. QVAEDAM ACTIONES.

TEXT. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quàm in personã: qualis est familiæ herciscundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item communi diuidundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, vt id diuidatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: & si vnius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

SVMMARIA.

1 *Quænam sint actiones mixtæ.*
2 *Actio familiæ herciscundæ quomodo mixta sit actio.*
3 *Actio communi diuidundo quare mixta dicatur actio.*
4 *Actio finium regundorum cur mixta dicatur.*
5 *Petitio hereditatis an sit mixta actio.*
6 *In actionibus familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum vterque actor itémque reus est.*

QVia in præcedẽti §. de actionibus mistis dictum est, idcircò propter homonymiam, hic §. subiicitur, in quo etiam de actionibus mistis agitur, de actione nimirum familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum. Cæterùm hæ actiones non propterea dicuntur mistæ, quod iis rẽ nostram persequimur, & simul pœnam, sed quia tam in rem sunt, quàm in personam, vt Iustinianus hic loquitur, *hoc est,* quia his actionibus cum re etiam personales præstationes persequimur, siue, vt apertius dicam, quia his actionibus rem vindicamus, & simul contendimus, aduersarium nobis obligatum esse, ad dandum aliquid, vel faciendum: Verbi gratia, actio familiæ herciscundæ mista est actio, tam in rem, quàm in personam, *l. item Labeo, §. penult. familiæ herciscundæ.* Ibi Vlpianus dicit, iudicium familiæ herciscundæ ex duobus constare, *id est,* rebus atque præstationibus, quæ sunt personales actiones. Iudicium familiæ herciscundæ cùm nominat Vlpianus, actionem familiæ herciscundæ intelligit. Hæc actio ex duobus constat, rebus, atque præstationibus, *hoc est,* in rem actio est, itémque in personam. In rem est, quia per eam rem hereditariã vindicamus. In personam est, quia per eandem actionem intendimus, aduersarium nobis obligatum esse, ad dandum, si quas impensas in rem hereditariam fecimus, vel si aduersarius solus fructus hereditarij fundi percepit, aut rem hereditariam corrupit, aut consumpsit, *§. si familiæ, inf. de offic. iudic.* Sic actio cõ- 1 2 3

muni diuidundo mista est actio, tam in rem, quàm in personam, *l. 4. §. sicut autem, commu. diuidun.* Ibi Vlpianus docet, quòd rei communis diuisio veniat in communi diuidundo iudicio, itémque præstationes. His verbis Vlpianus hoc dicit, quòd actio communi diuidundo est in rem actio, itémque in personam. In rem est actio, quia per actionem communi diuidundo partem rei vindicamus. In personam est actio, quia in hanc actionem veniũt etiam præstationes, *h. e.* quia per eandem actionem intendimus, vt si quas impensas in rem communem fecimus, eas quoque aduersarius nobis pro parte præstet. Similiter actio finium regundorum mista est actio in rem, & in personam, *l. 1. finium regundo.* Ibi Paulus inquit: Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est, *h. e.* licet actio finium regundorum principaliter est vindicatio rei, nempe vindicatio finium: tamen simul etiam est actio in personam, quia per hanc actionem intendimus, aduersarium nobis dare oportere, quod eo loco percepit, quem nostrum esse apparet, vel quod impendimus in agrimensorem, *l. 4. §. 1. finium regundo.* Denique mista etiam est actio, in rem, & in personam petitio hereditatis, *l. sed etsi lege, §. pen de pet. hered.* Ibi Vlpianus inquit: Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales, *h. e.* simul etiam est actio in personam, quia intendimus, petitione hereditatis aduersarium nobis dare, siue præstare oportere pecuniam, à debitoribus hereditariis exactam, vel pecuniam redactam ex pretio rerum hereditariarum venditarum, *d. l. sed etsi lege, §. pen. de pet. hered.* Addendum nunc est, actionem familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum propterea etiã mistas actiones dici, quòd vterque litigantiũ & actor est, & reus, *l. actionis verbo, §. fi. de oblig. & actio.* vterque & rei & actoris partes sustinet, *l. 2. §. in familiæ, familiæ hercisc.* & singulæ personæ duplex ius habent, agentis & eius, cum quo agitur, *l. iudicium, finium regundo.* & par causa est omnium, *hoc est*, omnes & actores sunt, & rei, *l. 2. §. fi. commu. diui. l. in tribus, de iudiciis.* In his enim tribus actionibus vtraque pars sibi vindicat rem hereditariam, aut rem communem, aut fines, de quibus lis est, & ab vtraque parte res vindicatur. Est mutua vindicatio, mutua petitio. Secus est in aliis iudiciis. In iis vnus est actor, & alter reus. Hæc tamen ad petitionem hereditatis referenda non sunt, quæ mista quidem est actio, in rem, & in personam, *vt diximus*, sed vterque litigatorum actoris & rei ius non habet.

4 5 6

AD §. OMNES AVTEM.

TEXT. Omnes autem actiones, vel in simplũ conceptæ sunt, vel in duplũ, vel in triplũ, vel in quadruplũ. Vlterius autem nulla actio extẽditur. In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, cõducto, mandato, & denique ex aliis cõpluribus causis. In duplũ agimus: veluti furti nec manifesti, dãni iniuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdã casibus. Item serui corrupti, quæ competit in eũ, cuius hortatu consiliòve seruus alienus fugerit, aut cõtumax aduersus dominũ factus est, aut luxuriosè viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum quas fugiendo seruus abstulit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundùm ea quæ suprà diximus. Tripli verò quum quidã maiorem veræ æstimationis quantitatem in libello conuentionis inseruit, & ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliorem summãm sportularum nomine exegerint: tunc enim id quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur: vt in hoc triplo, & simplum, in quo damnum passus est connumeretur. Quod nostra Constitutio induxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est ex lege condicticia emanare. Quadrupli, veluti furti manifesti, item de eo quod me-

quod metus causa factum sit, déque ea pecunia quæ in hoc data sit, vt is cui datur calumniæ causa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia ex nostra Cōstitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium qui contra Constitutionis normam à reis quidquam exegerint. Sed furti quidem nec manifesti actio, & serui corrupti à ceteris de quibus simul loquuti sumus eo differunt, quòd hæ actiones omnimodo dupli sunt, at illæ, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia & interdum depositi inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit: quæ relicta venerabilibus locis sunt: non solum inficiatione duplicabitur, sed etiam si distulerit relicti solutionem vsque quo iussu magistratuum nostrorum conueniantur. In confitentem verò antequam iussu magistratuum conueniatur soluentem, simplum redditur. Item actio de eo quod metus causa factum sit, à cæteris de quibus simul loquuti sumus, eo differt: quòd eius natura tacitè continetur, vt qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat absoluatur, quod in cæteris casibus non ita est: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod & in furti manifesti actione.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit quarta actionum diuisio.*
2 *Quando in simplum agatur.*
3 *Quibus actionibus duplum petatur.*
4 *Actio furti nec manifesti, & actio serui corrupti omnino sunt in duplum.*
5 *Quæ actiones triplum contineant.*
6 *Omnes ex nouis legibus descendentes, condictiones ex Lege vocantur.*
7 *Quæ actiones in quadruplum competant.*
8 *Quando res in actione quod metus causa quadrupli pœnam euitare poßit.*

HIc quarta actionum diuisio proponitur. OMNES ACTIONES, inquit Imperator, VEL IN SIMPLVM CONCEPTÆ SVNT, VEL IN DVPLVM, VEL IN TRIPLVM, VEL IN QVADRVPLVM, *h.e.* omnes actiones ita instituuntur, vt iis vel simplum, vel duplum, vel triplum, vel quadruplum persequamur, & hoc Iustinianus ordine exemplis declarat. In simplum agitur, cùm agitur ex stipulatione. Verbi gratia: stipulatus sum à te decem. Hic certi condictione id tantùm, quod in stipulationem deductum est, persequi possum, *h.e.* decem, nihil prætereà, atque ita in simplum ago. Sic si dedi tibi mutuò decem, certi cōdictione simplum tātùm persequor, *h.e.* decem, quæ tibi mutuò data sunt. Idē dicimus, si agatur ex empto, vendito, locato, cōducto, mandato, vel quocunq; alio contractu. Sēper namque simplum, *hoc est*, id, quod mihi ex cōtractu debetur, persequor, & prætereà nihil. In duplum agimus, cùm agimus furti nec manifesti. Hac actione non rem ipsam furtiuam, sed pœnam duntaxat persequimur, quæ est, vt fur, in nec manifesto furto deprehensus pœnę nomine duplum præstet, *vt suprà latius est expositum*. Sic actio damni iniuriæ ex l. Aquilia, in duplū est, si is, qui damnuū iniuria dedit, infitiatus fuerit, se dānū dedisse, *l. inde Neratius §. hac actio, ad l. Aquiliam, sicuti in præcedēti §. dictum est*. Depositi quoq; actio, cùm ex his quatuor causis, tumultus, incendij, ruinæ, aut naufragij, depositi agitur, in duplum actio est, *l. 1. depositi*. Similter actio serui corrupti in duplum competit, *leg. vt tantùm §. in hac actione, de seruo corrupto, quemadmodum in tit. de obligatio. quæ ex delicto nascuntur, monui*. Denique in duplum agimus, cùm persequimur legata, piis causis relicta *§. fin. suprà de obligatio. quæ quasi ex contractu nascuntur*, atque ita quinque sunt actiones, quæ in duplum competunt. Inter has actiones actio furti nec manifesti, & actio serui corrupti omnimodo sūt in duplū, vt Iusti. hîc loquitur. Omnimodo, *h.e.* vt Theoph. exponit

εἴτε ἀρνεῖται τις, εἴτε ὁμολογεῖ, siue inficiatur quis, siue confitetur. Reliquæ verò
5 actiones in confitentem, in simplum, in inficiantem in duplum dantur. In triplũ competit actio aduersus eum, qui, vt ampliores, & maiores sportulas viatores ferrent, plus debito, siue, vt Imperator hic loquitur, maiorem vero æstimatione quantitatem, in libello conuentionis complexus est. Sportulæ sunt sumptus, qui in litem faciendi sunt. Viatores sunt litium executores, vt Iustinianus ipse interpretatur. Pone ergo, Viatori de centum aureis vnum deberi. Ego Titio debeo centum, Titius à me petit, propterea tantùm, vt viatori decem dem. Hic damnum, quod actor mihi dedit, in triplum ab eo persequi possum, condictione ex lege, quam Imperator Iustinianus hic condictitiam ex lege appellat. Et hoc Iustinianus primum constituit. Constitutio tamen Iusti-
6 niani non extat, sed temporum vitio cum aliis multis interiit. Appellauit autem Iustinianus actionem hanc, cõdictionem ex lege, propterea quòd omnes actiones, quæ ex nouis legibus, siue constitutionibus descendunt, & proprium nomen non habent, condictiones ex lege appellantur, *l. vni. de condictio. ex le-*
7 *ge.* In quadruplum quatuor actiones competunt. Actio furti manifesti, actio quod metus causa, *de qua in §. 1. suprà hoc tit. nostro, dictum est.* Actio in factum, qua calumniatores tenentur, *hoc est*, qui pecuniam acceperunt, vt negotium alicui facerent, aut non facerent, *l. 1. de calumniato.* Et denique condictio ex lege, quæ in viatorem, qui ampliores, & maiores sportulas à reis accepit, quàm accipere debeat, datur. *hoc §. nostro.* Et hæ quatuor actiones in quadruplum in eo differunt, quòd reus in actione, quod metus causa, quadrupli pœnam euitat, si ante sententiam arbitrio iudicis, rem, per vim, aut metum ablatam, restituat. Est enim hæc actio arbitraria, *l. item si cum exceptione, §. 1. & §. hac autem actio. quod metus causa, sicuti in §. sequent. latius explicabitur.* Secus est in reliquis tribus in quadruplũ actionibus. Nec enim reus quadrupli pœnam effugit, si ante condemnationem rem ipsam restituat, sed vt Iustinianus hic inquit, omnimodo in quadruplum condemnatur. Si ergo fur manifestus rem furtiuam domino reddat, non propterea fur manifestus esse desinit, nec quadrupli pœnam euitat. Nemo enim tali peccato, pœnitentia sua, nocens esse desinit, *l. qui ea mente, de furtis.*

AD §. ACTIONVM AVTEM.

TEXT. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoraticia, familiæ herciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat, siue inter bonæ fidei iudicia connumeranda sit hereditatis petitio siue non: nostra tamen constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit. Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ fidei iudiciis: sed quum pleniorem esse ex stipulatu actionem inuenientes, omne ius, quod res vxoria ante habebat cum multis diuisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur transtulimus: meritò rei vxoriæ actione sublata, ex stipulatu quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicij tantùm in exactione dotis meruit, vt bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus. In bonæ fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, vt si quid inuicem præstare actorem oporteat: eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in strictis iudiciis ex rescripto Diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio eas

compen-

compensationes, quæ iure aperto nituntur, latiùs introduxit: vt actiones ipso iure minuant, siue in rem, siue in personam, siue alias quascumque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis impium esse credidimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit quinta actionum diuisio.*
2 *Quæ sint actiones bonæ fidei.*
3 *Quando actio præscriptis verbis sit bonæ fidei actio.*
4 *Quando actio præscriptis verbis competat.*
5 *Permutatio quid sit.*
6 *Permutatio an idem sit cum articulo do vt des.*
7 *Petitio hereditatis an bonæ fidei sit actio.*
8 *Actio ex stipulatu de dote an bonæ fidei sit actio.*
9 *Mulier an in dote omnibus creditoribus, etiam anteriorem hypothecam expressam habentibus, præferatur.*
10 *Actiones bonæ fidei vnde dicantur.*
11 *In bonæ fidei contractibus ex mora debentur vsuræ.*
12 *In actionibus bonæ fidei, in arbitrio iudicis est, æstimare quantum reus actori præstare debeat.*
13 *Compensatio vnde originem habeat.*
14 *Olim compensatio in actionibus stricti iuris locum non habebat.*
15 *Exceptio doli mali ex iudicio stricto bonæ fidei iudicium facit.*
16 *Ex Iustiniani constitutione compensatio etiam in strictis iudiciis locum habet.*
17 *An illiquidi cum liquido compensatio fiat.*
18 *Ex noua Iustiniani constitutione compensatio etiam in actionibus in rem locum habet.*
19 *In actione depositi, cur compensatio non admittatur.*
20 *In actione momenti, an compensationi locus sit.*
21 *Explicatur L. fin. C. De commodat.*

IN *hoc §. cum sequentibus, vsque ad §. si quis agens,* Iustinianus Imperator quintam actionum diuisionem proponit. Omnes actiones aut bonæ fidei sunt, **1** aut strictæ, aut denique arbitrariæ. Bonæ fidei actiones sunt ex empto, vendi- **2** to, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, & similes actiones, hic in specie enumeratæ, quibus Imperator etiam actionem præscriptis verbis addit. Sed ea, vt Imperator hic docet, duobus tantùm casibus bonæ fi- **3** dei actio est, cùm scilicet de æstimato proponitur, & ex permutatione competit. De æstimato præscriptis verbis actio tunc proponitur, quando rem alicui trado, ea lege, vt eam venderet, & æstimationem quam iudicaui, solueret, aut si vendere non posset, rem ipsam restitueret. Hoc negotium ciuile est negotium, *leg. 1. de æstimatoria,* déque eo dubitatum fuit, vtrum, cùm res ita, *vt diximus,* vendenda datur, venditio sit, an locatio, an conductio, an denique mandatum, *d. l. 1. de æstimatoria.* Sed verius est, contractum hunc proprio nomine carere, & ideò etiam actio, ex hoc negotio descendens, proprium nomen non habet, sed actio præscriptis verbis competit. Quotiescunque enim de no- **4** mine contractus alicuius ambigitur, conuenit tamen, aliquam actionem dari, ad actionem præscriptis verbis recurritur, *d. leg. 1. de æstimatoria.* Et quamuis

hæc actio quandoque æstimatoria appellatur, *toto titulo de æstimatoris*, nonnunquam actio de æstimato *in d. l. 1. in prin. de æstimatoriis*. Tamen proprio nomine prædita non dicitur. Nomen namque ÆSTIMATORIA, non est ciuile nomen, siue legitimum, sed naturale, sumptum de re, quæ æstimata vendenda datur. Sic transactio ciuile, siue legitimum nomen non est, sed naturale, vt

5 alibi monui. Permutatio quoque naturale nomen est, non ciuile, siue legitimum. Et permutatio est, cùm do tibi togam, vt mihi des tunicam. Hoc negotium ciuile negotium est, accedens ad emptionem, & venditionem, non tamen est emptio, & venditio, quia in emptione, & venditione pretium intercedit. Hic autem ego tibi pretium, siue pecuniam non do, vt tunicam accipiam, sed permuto meam togam cũ tua tunica, & ex huiusmodi rerũ permutatione descendit actio præscriptis verbis, in qua id venit, non vt reddas, quod acceperis, sed vt damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo conuenit, accipere,

6 *l. 5. de præscriptis verbis*. Et permutatio, licet aliter Accursio videatur, nihil distat ab articulo, do vt des, *quemadmodum apertè Paulus in dict. l. 5. de præscriptis verbis ostendit*. Ibi enim in principio tractat de articulo, do vt des, & docet emptionem non esse, cùm do tibi togam, vt tunicam accipiam, quia, *inquit*, non placet, permutationem rerum emptionem esse. Permutatio ergo rerum est, do vt des, & do vt des, est permutatio. His igitur duobus casibus, actio præscriptis verbis bonæ fidei est actio, cùm scilicet de æstimato proponitur, & ex permutatione competit. Cùm actio præscriptis verbis datur ex do, vt facias, vel ex facio, vt facias, *d. l. 5. de præscriptis verbis*, bonæ fidei actio

7 non est, *hoc §. nostro*. Petitio quoque hereditatis bonæ fidei est actio, *ex leg. vltim. C. de petitio. hereditat.* Ante Iustinianum quidem nonnulli eam inter iudicia stricta referebant, alij verò inter bonæ fidei actiones, vt Iustinianus hic docet. Hinc in quibusdam locis traditum est, in petitione hereditatis compensationem ipso iure non fieri, sed opposita doli mali exceptione, *l. vtiles. l. hereditas. l. fin. de petit. hered.* In aliis autem proditum, in petitione hereditatis, tanquam in iudicio bonæ fidei, ipso iure compensationem admitti, *l. planè, de petitio. heredit.* Sed hæc pugna hodie cessat, quia Iustinianus constituit, vt petitio hereditatis bonæ fidei esset actio, *d. l. vlt. C. de petit. hered.* & per eam legem superiores leges, quæ compensationem in petitione hereditatis, oppo-

8 sita doli exceptione, admittunt, sunt correctæ. Denique actionibus bonæ fidei annumeratur hic actio ex stipulatu de dote. Stipulatio est contractus stricti iuris, & idcircò actio quoque ex stipulatione descendens, stricta est actio. Verùm quando stipulatio super dote reddenda interponitur, tunc actio ex stipulatu bonæ fidei actio est, *hoc §. nostro*, sicuti olim rei vxoriæ actio, in cuius locum actio ex stipulatu de dote introducta est, bonæ fidei actio erat, *l. vni. C. de rei vxor. actio.* Et competit hæc actio ex stipulatu ad repetendam dotem, etiamsi reuera stipulatio subiecta, interpositáve non fuerit, *dict. l. vni. C. de rei vxo. actio.* Sed & tacitam hypothecam Iustinianus ei dedit, *hoc §. nostro. & d. l. vni. §. 1. Cod. de rei vxor. actio. hoc est*, Iustinianus constituit, vt actioni ex stipulatu de dote inesset ius tacitæ hypothecæ. & vt actio ex stipulatu de dote

9 inesset ius tacitæ hypothecæ. Ideóque si mulier de dote sua experiatur, præfertur omnibus creditoribus mariti, hypothecam in mariti bonis habentibus, non solùm iis, qui tacitam, verùm etiam illis, qui expressam hypothecam anteriorem habent, *l. assiduis, C. qui potiores in pign. habeant*. eáque sententia in supremo

ſupremo imperij iudicio recepta eſt, *Mynſingero teſte in centu.4. obſeruatio.13.* & in dote numerata, non etiam cauta, & confeſſata locum habet, *Andreas Geil.in practi.obſeruatio.lib.2.obſeruatio.81.* Porrò actiones bonæ fidei non inde nomen habent, quòd in iis tantùm actionibus bona fides ſit neceſſaria. Bona fides aliàs integra fides dicitur, *l. 1. C. de ſuffra.* aliàs ſyncera fides, *l.2.C. ſi propter publicas penſitatio.& inde in l.10.C.de diſtracti.pigno.* prędia bona fide vendita, ſynceriter comparata dicuntur, & bona fides in omnibus contractibus præſtanda eſt *l.ſi mandato Titij,§.1.mandati.* Nullus enim eſt contractus, nullum negotium, à quo malitia, fraus, dolus, mala fides, & omnis mala ars abeſſe non debeat, & in qua bonam fidem conſiderari non ſit æquum, vt Imperatores loquuntur *in l.4.C.de obligatio.& actio.* Maximè tamen bona fides in bonę fidei iudiciis exigitur, vt Imperator inquit *in l.5.C.de reſ.in.venditio.* Et propterea, ſi debita ſine mora non reddātur, quod bona fides poſtulat, *Symmachus in epiſtolis,* in bonæ fidei contractibus ex mora vſuræ veniunt. In contractibus ſtrictis nō item, *l.mora,de vſuris,l.2.C.depoſiti.l.3.C.de vſur.* Emptio etiam, ad quam mala fides accedit, non eſt emptio, *l.1. C.de reſ.in.vendit.* At malæ fidei ſtipulatio eſt ſtipulatio, nec niſi exceptione excluditur, *l.36. de verbo.obligatio.* Dicūtur igitur bonæ fidei actiones ex eo, quòd in formula, ſiue actione à Prętore præſcripta, addita erant hæc verba, EX BONA FIDE, ſicuti huius rei teſtis locupletiſſimus eſt Cicero *in topicis* his verbis, in omnibus iudiciis, in quibus, ex bona fide, eſt additum, plurimus eſt cauſarum vſus. Et rurſus *in 3.officio.* vbi inquit, Quintus Scæuola Pontifex Maximus, ſummam vim eſſe dicebat in iis arbitriis, *hoc eſt,* actionibus omnibus, in quibus adderetur, ex bona fide. Et dictis verbis, ex bona fide, formulæ ſiue actioni additis, iudici libera poteſtas dabatur ex bono, & æquo ęſtimandi, quantum reus actori reſtituere deberet, *hoc §.noſtro,verſic.in bonæ fidei autem iudiciis,* etiamſi in lege contractus quid prætermiſſum eſſet, *§.conductor,ſuprà de locatio.& conductio.* Verbi gratia. Res eſt vendita, nec in lege contractus dictum eſt, vt, emptore pretium non ſoluente, vſuras pretij emptor venditori præſtaret. Hoc tamen caſu iudex emptorē non ſolùm ad pretium ſoluendum, ſed ſimul etiam ad præſtādas vſuras pretij condemnare poteſt. Cùm enim emptor poſſeſſionem rei venditæ ſit nactus, & ex re vendita fructus percipiat, bonum & æquum poſtulat, vt pretium, quod penes ſe habet, cum vſuris reſtituat, *leg.curabit,Cod.de actio.empti.* Sic, ſi conductor moram fecit in ſoluenda mercede promiſſa, iudex conductorem non ſolùm condemnare poteſt, vt mercedem promiſſam ſoluat, verùm etiam vt pręſtet ſimul vſuras, quamuis de vſuris in lege contractus nihil fuerit expreſſum, *l.2.& leg.præſes,C.de locato & conducto,& latius expoſitum eſt in d.§.conductor, ſup.de locat. & conductio.* Hoc amplius propter dicta verba, ex bona fide formulæ adſcripta, iudex compenſationis rationem habere poteſt. Compenſatio quippe ex bono, & æquo originem trahit, *leg.etiamſi, leg. neque ſcriptura, Cod.de compenſatio.leg.inter tutores,de adminiſt.& periculo tuto. leg.ſi quid,l.in rem ſuam,de compenſa.* Si quid igitur inuicem actorem reo præſtare oporteat, eo compenſato, in reliquum iudex reum condemnabit, *dicto verſ.in bona fidei autem, hoc §. noſtro.* Vt finge, reus debet actori ex cauſa venditionis centum: Actor rurſus reo debet quinquaginta, ex cauſa conductionis Si actor petat à reo centum, & reus dicat, actorem rurſus ſibi debere quinquaginta, idque actor non neget, iudex reū in quinquaginta duntaxat condemnabit. Nā &

10 11 12 13

quinquaginta duntaxat reus debet, aliis quinquaginta ipso iure compensatis, 14 *tot.tit. de compensatio. in ff.& Cod.* Et hæc in bonæ fidei iudiciis olim tantum locum habebant, *d. vers. in bona fide, hoc §. nostro*, non in iudiciis strictis. In iis compensatio non fiebat. Sed posteà Diuus Marcus etiam in iudiciis strictis compensationem admisit, opposita doli mali exceptione, *d. vers. in bona fidei, hoc §. nost. l. qui nō militabat, de heredib. instituēd. l. Nesenn. Apollinaris, de l. Falc.* 15 *l. si operas. de doli mali exceptio.* Exceptio enim doli mali iudicio stricto, bonæ fidei iudicium facit, *l. Seia, de mortis causa donatio. & elegāter traditum est à Iacobo Cuiacio lib. 3. obseruat. c. 17.* Post Diuum Marcum ICti compensationem etiam in iudiciis strictis ipso iure receperunt, *l. posteà quàm, de compensatio.* Idque Diuus Seuerus, *hoc est*, Alexander Imperator sua constitutione confirmauit. Cùm namque alter alteri pecuniam sine vsuris, alter vsurariā deberet, Diuus Seuerus constituit, concurrentis apud vtrumque quantitatis vsuras 16 non esse præstandas, *leg. cùm alter, de compensatio. l. 4. & 5. Cod. eodem.* Post Diuum Seuerum idem Iustinianus quoque probauit *in leg. final. Cod. de compēsatio.* in compensationibus, quæ aperto iure nitūtur, vt Imperator hic loquitur. Nituntur compensationes aperto iure, quando debitum, quod compensari de-17 bet est liquidum, præsens, & certum. Illiquidum enim debitum cum liquido non compensatur, *d. l. fina. Cod. de compensatio.* Et quod in diem debetur, non compensatur, antequam dies veniat, *l. quod in diem, de compensatio.* Et debitum incertum non compensatur cum certo. Ideóque si debeas mihi decem, aut hominem, vtrum voluero, ita compensatio huius debiti admittitur, si palàm dixero, vtrum voluissem, *l. si debeas, de compensatio.* At cùm vtrinque debitum liquidum est, præsens, & certum, sicque compensatio aperto iure nititur, tunc ipso iure fit compensatio, non modò in actionibus in personam, quòd ante 18 Iustinianum obtinuit, sed etiam in actionibus in rem, quod nouiter Iustin. *in d. l. vlt. Cod. de compensatio.* constituit, *Iacob. Cuiac. lib. 15. obseru. cap. 12.* Excipit tamen Imper. hic solam depositi actionem, cui aliquid compensationis nomine opponi non vult, idque ante Iustinianum quoque obtinuit. *Paulus in 2. sen-19 tent. tit. 12. de deposito.* Ideò verò, vt videtur, actioni depositi compensatio non obiicitur, quod depositum est optimæ fidei, *hoc est*, maiorem, ampliorem, & vberiorem bonam fidem requirit, quàm reliqui contractus, qui à bona fide nomen habēt. Intelligitur hoc ex eo, quòd actio depositi est famosa, *leg. 6. de his qui notan. infam.* quódque depositarum rerum ratio anteponitur priuilegiis, *l. si hominem, §. vlt. depositi*, & denique quòd chirographis depositarum rerū non obiicitur exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus, Cod. de non numer.* 20 *pecu.* Nihil igitur depositum, quò minus reddatur, remorari debet, ne compēsatio quidem. Sic actioni momenti, per quam possessio vi, vel alio modo erepta, repetitur, compensatio obiici non potest, *d. l. vlt. in fine, C. de compensatio.* propterea quòd Reipublicæ interest, vt possessio, per vim alicui erepta, quàm primum restituatur, & mali exempli res esse, possessionē alicui eripere, eámque repetenti compensationem opponere. Et hoc Iustinianus primùm non constituit, sed ante Iustinianum quoque obtinuit, *l. si quid possessor, §. sed si ipsi, cum sequentibus, de petitio. heredita. Iacobus Cuiacius d. lib. 15. obseruatio. cap. 12.* His igitur duabus actionibus exceptis, in reliquis omnibus compensatio pro-21 cedit. Nec obstat *l. vlt. C. de commodato.* vbi dicitur, prætextu debiti restitutionem commodati non probabiliter recusari. Ad hāc legem vulgò ita respōdent.

In *d.*

In *d.l.vlt.* debitum illiquidum fuisse, quia lex, inquit, prætextu debiti, & ob id compensationem cessare. Sed verbum, prętextus, certam debiti causam præsupponit, *l. vni. C. de nundinis, l. 3. C. ne fiscus procuratorem, &c.* Rectius itaque dicemus *in d.l.vlt.* pro commodati, legendum esse commendati. Et commendatum nihil aliud est, quàm depositum, *l. Lucius Titius. depositi. Isidorus in 5. etymologia. Paulus in 2. sententia. tit.* 12. & in deposito, *vt dictum est*, compensatio locum non habet. Quòd si hęc solutio non placeat, dici poterit, *d.l. vltimam, C. de commodato.* sic accipiendam esse, vt propter pecuniam debitam non impediatur restitutio corporis commodati, quod etiam de quacunque alia actione dici potest. *Iacobus Cuiacius hîc.*

AD §. PRÆTEREA QVASDAM ACTIONES.

Text. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus: in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur. In rem veluti Publiciana. Seruiana de rebus coloni. Quasi Seruiana quæ etiam hypothecaria vocatur, in personam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item quum id quod certo loco promissum est petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pēdet. In his enim actionibus & cæteris similibus permittitur iudici ex bono & æquo secundùm cuiusque rei, de qua actum est naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Curare autem debet iudex, vt omnimodo quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actum est.

SVMMARIA.

1 *Arbitrariæ actiones propriam constituunt speciem.*
2 *Arbitraria actio etiam sine dolo & contumacia talis est.*
3 *Vnde arbitrariæ actiones dicantur.*
4 *Rei vendicatio est actio arbitraria.*
5 *Quæ sint actiones arbitrariæ.*
6 *Explicatur L. vinum ff. de reb. credit.*
7 *Vnde actiones strictæ dicantur.*
8 *Actio ex testamento an stricti iuris sit.*

HIc §. est de actionibus arbitrariis, quæ propriam speciem actionum, distinctam ab actionibus bonæ fidei, & stricti iuris constituunt. Interpretes quidem actiones strictas ex aduentitia aliqua causa, arbitrarias fieri existimant. Verbi gratia: Rei, *inquiunt*, vindicatio est actio stricta, quia suprà à Iustiniano non numeratur inter bonæ fidei actiones. Hæc autem actio ex accidenti, & aduentitia aliqua causa, vtputa si contumacia rei rem non restituentis accedat, vel dolus rei interueniat, arbitraria dicitur. Hæc est communis sententia interpretum, qui propterea actionem arbitrariam definiunt, cui officium iudicis mercenarium deseruit, propter aliquod extrinsecus accidens, contra naturam actionis intentatæ, *Barto. in leg. hoc edicto, in princip. de ædilicia. Iason in leg. in actionibus, num. 7. de in litem iurando. Coras. lib. 4. Miscellaneo. iuris, cap.* 12. Sed ea sententia Eguinario Baroni hîc, & Duareno *in l. in actionibus, de in litem iurando*, & Corasio *d.l. lib. 4. Miscellaneo. iuris, cap. 12. & in d. leg. actionibus. de in litem iurando*, & Menochio *lib. 1. de arbitrar. iudic. quæstio. quæstio 3.* non probatur, & rectè. Nam actio arbitraria appellatur etiam antequam 2 contumacia, vel dolus rei, vel quid aliud extrinsecus accedat. Intelligitur id

perspicuè *ex hoc §. nostro*, in quo Iustinianus docet, arbitrium iudicis præcedere, & sequi condemnationem, si res non restituatur. Sic Paulus *in l. arbitrio, in princ. de dolo malo* inquit, Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur, & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio. Et Vlpianus *in l. item si cum exceptione, §. nec quicquam, cum §. sequen. quod metus causa*, ait, cùm arbitraria sit hæc actio, habet reus licentiam vsque ad sententiam, ab arbitro datam, restitutionem facere, quod si non fecerit, iure, meritóque quadrupli condemnationem patietur. Arbitrariæ itaque actiones non ex accidenti nomen accipiunt, sed statim ab initio arbitrariæ vocantur, etiamsi reus rem resti-
3 tuat, nulla contumacia, nullo dolo interueniente. Et dicuntur actiones arbitrariæ, in quibus iudex arbitratur, vel iubet, rē restitui, exhiberi, vel solui, aut seruum noxæ dedi, eo addito, nisi id fiat, se reum condemnaturum, *hoc §. nostro*. Et ab arbitrio, quod in actionibus arbitrariis sententiam condemnatoriam præcedit, actionibus huiusmodi nomen inditum est, *d. l. item si cum exceptione, §. hæc autem actio, quod metus causa, d. l. arbitrio, de dolo malo.* Ac arbitrium Iurisconsulti aliàs arbitratum nominant, *l. qui restituere, in fine, de rei vindicatio. l. illud, quod metus causa.* Nonnūquam etiam officium, *l. metum autem præsentem, §. h. ex hoc edicto, quod metus caus.* ibi Vlpianus docet, officio iudicis restitutionem esse faciendam, & nisi res restituatur, reum esse condemnandum. Officio, *hoc est*, arbitrio, siue arbitratu iudicis rem esse restituendam. Sic officium pro iudicis arbitrio sumitur, *in l. harum actionum, si seruitus vindicetur.* Interdum arbitrium ICti etiam iussum vocant, *vt in d. l. qui restituere, in princ. de rei vindicatio.* Ibi Vlpianus inquit: Qui restituere iussus, iudici non paret, condem-
4 nandus est. His verbis ostendit, Rei vindicationem esse actionem arbitrariam & propterea iudicem in hac actione iubere rem restitui, & reum cōdemnare, si non pareat iussui. Iussus igitur arbitrium est, & arbitrium, siue iussus, præcedit, & sequitur condemnatio, si iussus restituere iudici non paret. Menochius arbitrium appellat sententiam iudicis interlocutoriam, quam iudex, antequam negotium definiat, benignè pronuntiando, profert in actionibus arbitrariis, cùm in aliis negotiis etiam bonæ fidei, priusquam definitiuam proferat, iudex nihil pronuntiet, *Menochius d. lib. 1. de arbitra. iudic. quæstio. quæst. 3.*
5 *num. 9. vers. quare intelligimus, hanc esse interlocutoriam quandam.* Actiones verò arbitrariç sunt, Rei vindicatio, *d. l. qui restituere, de rei vindicatio.* Actio confessoria, & negatoria, *d. l. harum actionum, si seruitus vindicetur.* Actio Seruiana, & quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur, itémque Publiciana, *h. §. n.* Actio Pauliana; *l. ait prætor, §. per hanc actionem, quæ in fraudem credito. facta sunt, &c.* Actio quod metus causa, *hoc §. nostro, & l. item si cum exceptione, §. hæc autem actio, quod metus causa.* Actio de dolo, *hoc §. nostro, & d. l. arbitrio, de dolo malo.* Actio de eo, quod certo loco promissum est, *l. 2. in princ. l. 3. §. vlt. l. quod si Ephesi, §. 1. l. si heres, de eo quod certo loco, & hoc §. nostro.* Actio ad exhibendum, *h. §. n. l. 3. §. ibidem, ad exhiben.* Actio rerum amotarum, *l. si cùm dos, §. fina. de actio. rer. amota. Loriotus in tracta. actionum, axiomate 69. Menochi. de arbitra. iud. quæst. lib. 1. quæst. 5.* Actio finium regundorum *l. 4. §. sed etsi quis, finium regundo. §. fin. infrà de officio iudic.* Actio noxalis, *h. §. n.* Et denique actio triticaria. Nam in hac actione iudex iubet vinum, oleum, frumentum restitui, & ni-
6 si restituatur, reum in æstimationem condemnat. Indicat *l. vinum, de rebus credit. l. fina. de condictio. tritica.* in illis legibus propterea traditur, cuius temporis

æstima-

æstimatio fieri debeat. Ex his intelligimus, quæ actiones sint stricti iuris. Dixit. n. Imper. actiones aut bonæ fidei esse, aut strictas, aut arbitrarias, & ordine actiones bonæ fidei enumerauit. Ostendit quoque, quæ actiones sint arbitrariæ. De strictis actionibus in specie agere superuacuum esse putauit, propterea quòd omnes actiones, quæ bonæ fidei non sunt, nec etiam arbitrariæ, ad strictas actiones sunt referendæ. Dicuntur actiones strictæ ex eo, quòd in formulis addita non erant hæc verba: EX BONA FIDE. Ideóque iudex formulam præscriptam præcisè sequi cogebatur. Illud tamen notandum est, quòd non omnes actiones strictæ pari iure stricto censentur. Nam actio ex testamento stricta est actio, quia neque bonæ fidei est actio, neque arbitraria. In hac tamen actione vsuræ veniunt ex mora, sicuti in actionibus bonæ fidei, *l. Titia Seio, §. vsuras, de legat. 2.* 7 8

AD §. SI QVIS AGENS.

TEXT. Si quis agens, in intentione sua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat: causa cadebat, id est, rem amittebat, nec facile in integrum à prætore restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat: ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris interueniebat, vt etiam constantissimus quisque labi posset: etiam maiori vigintiquinque annis succurrebatur, veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant vt plus petiisse videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. Re: veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur viginti petierit; aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel maiore ex patre, suam esse intenderit. Tempore: veluti si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim, qui tardiùs soluit quàm soluere deberet, minus soluere intelligitur: eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia, si is qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Romę purè intendat sibi dari, oportere. Ideò autem plus petere intelligitur, quia vtilitatem, quam habuit promissor si Ephesi solueret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino, oleo, frumẽto, quæ per singulas regiones, diuersa habẽt pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem vsuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo vt sibi detur, stipulatus est, pura actione rectè agit: idque etiam prætor monstrat, scilicet quia vtilitas soluendi salua est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: vt ecce si quis ita à te stipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare spondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideò autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, vtrum pecuniam an hominem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm sibi dari oportere intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarij verò sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem aduersario tollit, cui stipulatio iure liberum fuit, aliud soluere, quàm quod peteretur. Quinetiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit vt promissori faciliùs sit illud soluere, quod maioris pretij est. Sed hæc quidem antea in vsu fuerant: postea autem lex Zenoniana & nostra rem coercuit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum: statui oportet quod Zenonis diuæ memoriæ loquitur Constitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: omne, si quod fortè damnum vt in sportulis ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, com-

missa tripli condemnatione, sicut suprà diximus, puniatur. Si minus in intentione complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: velut si quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si quum totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus iudex aduersarium in eodem iudicio condemnat, ex Constitutione diuæ memoriæ Zenonis. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dare oportere intenderit quod ex stipulatu debetur.

SVMMARIA.

1 *Quot modis plus petatur & quomodo plus petatur re.*
2 *Quomodo tempore plus petatur.*
3 *Quomodo loco plus petatur.*
4 *Pecuniæ publica & perpetua est æstimatio.*
5 *Quomodo quis agat arbitraria actione de eo quod certo loco.*
6 *Hæc actio vtriusque partis vtilitatem respicit.*
7 *Quomodo quis causa plus petat.*
8 *Quæ fuerit olim pœna plus petentium.*
9 *Quomodo ex constitutione Zenonis & Iustiniani plus petentes puniantur.*
10 *In vno casu etiam hodie plus petens causa cadit.*
11 *Minus petendo nihil delinquitur.*
12 *Si quis aliud pro alio petierit, quid iuris sit.*

QVia in iudiciis quandoque actor plus petit, quàm sibi debetur, quandoque minus, ideóque Imperator absolutis actionum diuisionibus, nunc 1 de plus, minúsve petitionibus agit. PLVS AVTEM PETITVR QVATVOR MODIS, RE, TEMPORE, LOCO, ET CAVSA. Re plus petitur, cùm is, cui decem debentur, viginti petit: Aut cùm is, cuius ex parte res est, rem totam petit, aut maiori ex parte suam esse intendit, *hoc §. nostro.* Res itaque hic summam significat, itémque portionem, & re plus petit, 2 qui plus petit summa, vel portione. Tempore plus petitur, cùm is, cui debetur in diem, vel sub conditione, petit, antequam dies veniat, vel conditio existat. Quod in diem debetur, statim quidem debetur, non tamen potest peti, antequam dies veniat, *§. id autem quod suprà. de verborum obligationib.* Eius dies cessit, sed nondum venit, *l. cedere diem, de verbo. significa.* Quod sub conditione debetur, nondum debetur, sed tantùm spes est, debitum iri, *§. ex cōditionali, suprà de verbo. obligatio.* eius dies neque cessit, neque venit, pēdente adhuc conditione, *d. l. cedere diem, de verbo. significatio.* Qui igitur in diem, vel sub conditione debitum, ante diem, vel conditionem petit, præmaturè petit, *hoc §. nostro*, & 3 tempore plus petere dicitur. Loco plus petitur, cùm is, qui stipulatus est certo loco, puta Ephesi sibi dari, Romæ purè agit, dari sibi oportere, *hoc §. nostro.* Purè agere est agere sine adiectione loci, & hæc duo, purè agere, & cum adiectione loci agere, à Iustiniano hìc opponuntur, quemadmodum & à Iuliano *in l. fideiussor. obligari, §. 1. de fideiusso.* Ideò autem, qui purè agit Romæ, cùm stipulatus esset, sibi Ephesi dari, plus petere dicitur, quia vtilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solueret, ei adimit pura intentione, *hoc est*, petendo Romę sibi dari. Ephesi vinum, oleum, frumentum minus valet, quàm Romæ. Hæ merces, PER SINGVLAS REGIONES DIVERSA HABENT PRETIA,

PRETIA, vt Imperator hic loquitur. Et vt Paulus inquit, nonnullam pretij varietatem loca, temporáque adferunt. Nec enim tantidem Romæ, vt in Hispania, oleum æstimatur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secũdis fructibus, *l. pretia rerum, §. fina. ad l. Falcid.* Et Caius ait: Scimus, quàm varia sint pretia rerum, per singulas ciuitates, regionésque, maximè vini, olei, frumenti, *l. ideò in arbitrium, de eo quod certo loco.* Et Plinius *lib. 33. cap. vlt.* inquit, Pretia rerum non ignoramus, alia aliis locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit, aut vt aliquis præualens manceps annonam flagellet. Et quamuis pecuniæ publica, ac perpetua est æstimatio, *l. 1. de contrahen. emptio.* & vna ac eadem potestas vbique, *l. ideò, de eo quod certo loco*, & eius valor ad cuiusuis placitum non mutatur: tamen vt Iustinianus hic ait, PECVNIÆ ETIAM NVMERATÆ NON IN OMNIBVS REGIONIBVS SVB IISDEM VSVRIS FOENERANTVR. Et pecuniæ Ephesi sub minoribus vsuris, Romæ sub maioribus accipi possunt. Qui igitur Romæ petit vinum, oleum, frumentum, vel pecuniam numeratam, cùm debitor promisisset Ephesi dare, loco plus petere dicitur, quia vtilitatem, quam debitor Ephesi habuisset, vbi vinum, oleum, frumentum in minori est pretio, quàm Romæ, & vbi sub minoribus vsuris potuisset debitor pecuniam accipere, quàm Romæ, ei adimit, Romæ petendo vinum, oleum, frumentum, aut pecuniam numeratam, *hoc §. nostro.* Sanè creditor, quia alio in loco vult agere, quàm in quo debitor soluere promisit, arbitraria actione, de eo quod certo loco promissum est, experiri potest, hoc modo; Promisisti, te mihi Ephesi centum daturum, nunc cum Ephesi non simus, postulo, vt mihi satisfacias. In hac actione RATIO HABETVR VTILITATIS QVÆ PROMISSORI COMPETITVRA FVISSET, SI ILLO LOCO SOLVERET, vt Iustinianus Imperator hic loquitur, Si enim debitoris interest, Ephesi potiùs soluere, quàm eo in loco, in quo pecunia petitur, minoris fit pecuniæ condemnatio. Aut si creditoris interest, Ephesi potius solui, quàm eo in loco, in quo pecunia petitur, promissor autem ad eum locum, in quem daturum se promisit, nunquam accedit, idque vel data opera facit, vel quia in aliis locis distringitur, maioris fiet pecuniæ condemnatio. Arbitraria enim actio de eo, quod certo loco promissum est, non tantùm vtilitatem promissoris continet, sed vtriusque vtilitatem, tam actoris quàm rei, *l. 1. & 2. de eo, quod certo loco dari oportet.* Quòd si creditor Ephesi petat, *id est*, eo loco petat, quo, vt sibi detur, stipulatus est, pura actione rectè agit, *hoc est*, rectè petit, quod sibi debetur, etiamsi non faciat mentionem loci. Vtilitas enim soluendi salua est promissori, *hoc est*, quamuis creditor non faciat mentionem loci, in quo debitor soluere promisit: tamen nihilominus debitor eo in loco soluit, in quo promiserat, se soluturum, sicque vtilitas soluendi salua est promissori. Causa plus petitur, cùm, qui stipulatus est alternatiuè, hominem Stichum, aut decem sibi dari, alterutrum petit, vel hominem tantùm, aut decem tantùm. Hic ideò plus petere dicitur, quia in alternatiuis electio est promissoris, *hoc §. nostro, l. 2. §. Scæuola, de eo, quod certo loco, l. plerumque, in fine, de iure dotium*, & hanc electionem promissori eripit, qui vel Stichum tantùm petit, vel decem tantùm. & propterea plus petit causa. Sic qui generaliter hominem stipulatus, postea Stichum petit, aut stipulatus vinum generaliter, specialiter, Campanum petit,

4 5 6 7

aut purpuram stipulatus, specialiter petit Tyriam, plus causa petere dicitur. In hisce enim casibus promissori est electio, & qui generaliter promittit, similis est ei, qui hominem Stichum, aut decem promittit, *l. cùm is, in fin. de condi. indebiti*. Non debet itaque stipulator, electionem promissori eripere & Stichum petere, vel vinum Campanum, aut purpuram Tyriam, quod si faciat, plus causa petit, & proximus est illi, qui loco plus petit, vt Iustinianus ait. Sic-

8 uti enim, qui loco plus petit, loci vtilitatẽ promissori adimit: Ita hic, qui causa plus petit, electionis vtilitatẽ adimit promissori. Porrò olim, qui plus petebat, causa cadebat, *hoc est*, rem amittebat, *h. §. n. Paulus in 1. Sentent. titu. de plus petendo, & in 2. sentent. tit. de pign.* Hinc Cassiodorus *in psalmum* 36. inquit, Pollicita suis temporibus expectemus, ne, dum volumus promissa festinantiùs exigere, causæ videamur amissione mulctari. *Iacobus Cuiacius hic, & lib. 7. ob-*

9 *seruat. cap.* 27. Sed postea hoc immutatum est, & ex constitutione Diui Zenonis, cùm tempore plus petitum est, induciæ duplicantur, *hoc est*, alterum tantum temporis indulgetur debitori, & creditor sumptus litis debitori refundere cogitur. Si ergo debitor annum ad soluendum habuit, & creditor statim post sex menses, quod sibi debetur, petere cœpit, semestre, quod superest, duplicatur, *§. hodie autem, infrà de exceptio.* Si plus petitum sit re, loco, & causa, is, qui plus petiit, omne damnum, quod debitor ex ea re perpessus est, in triplum resarcire cogitur, idque est ex Imperatoris nostri Iustiniani constitutione, *§. tripli, sup. hoc tit. & hoc §. nostro*, quæ tamen non extat, quemadmodũ nec Zenonis, sed vtraque desideratur *sub titulo C. de plus petitionibus*. Vtramque ta-

10 men Iacobus Cuiacius ex Basilicis refert *lib. 12. obseruatio. ca.* 21. Sanè qui apud defensores plebis plus petit, litis ad præsidem transferendæ causa, etiam hodiè causa cadit *ex Nouella* 15. *Cuiac. d. lib. 7. obseruatio. cap.* 27. Et hæc de plus pe-

11 titionibus. Quòd si quis minus petierit, quàm sibi debetur, SINE PERICVLO AGIT, vt Iustinianus Imperator hîc loquitur, *hoc est*, nihil ex minus petitione incommodi sentit, causa non cadit, nec eam partem debiti, quam intentione sua complexus non est, amittit, sed in reliquum iudex aduersarium in eodem iudicio condemnabit ex constitutione Diui Zenonis, vt ab Imperatore no-

12 stro Iustiniano hîc traditum est. Similiter si quis aliud pro alio petierit. Vt, si quis Erotem petierit, cùm Stichum petere deberet, aut si quis intenderet, ex testamento sibi deberi, cùm ex stipulatu deberetur, non periclitatur, sed cognita veritate, errorem suum corrigere potest, *hoc §. nostro*. Et errasse se, eo ipso probauit, si probauerit, rem aliter se habere, *leg. si post, & ibi Bartolus & Dd. C. de iuris & facti ignoran. leg. sed etsi me putem, de condictio. indebiti, leg. cum indebito, de probatio. l. error, & ibi Bartolus, num.* 14. *C. de iuris & facti ignoran. Mascardus de probatio. conclusio.* 641.

AD §. FINAL.

TEXT. Sunt præterea quædam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modò solidum consequimur, modò minùs: vt ecce, si in peculium filij seruíve agamus. Nam si non minùs in peculio sit quàm persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur. si verò minùs inueniatur: eatenus condẽnat iudex quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus. Item si de dote iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaq; si dotis quãtitati concurrãt facultates eius, in solidum damnatur. si minùs: in tantum quantũ facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas merito

retentio

retentio concessa est:quia ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur:sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.Sed & si quis cum parente suo patronóve agat:item si socius cum socio, iudicio societatis agat: non plus actor consequitur,quàm aduersarius eius potest.Idem est si quis ex donatione sua conueniatur.Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt,vt minùs quisque consequatur,quàm ei debebatur. Namque ex bono & æquo habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem causa præstare oportet:in reliquum eum cum quo actum est cōdemnare,sicut iam dictum est. Eum quoque qui creditoribus suis,bonis cessit, si posteà aliquid acquisierit,quod idoneum emolumentum habeat:ex integro in id,quod facere potest, creditores cum eo experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

SVMMARIA.

1 *In actione de peculio non semper solidum consequimur.*
2 *Actione ex stipulatu de dote an mulier solidum consequatur.*
3 *Maritus ex aliis quoque contractibus mulieri, in quantum facere potest, condemnatur.*
4 *Quid in mulieris persona obtineat.*
5 *Quando mulier integram dotem non consequatur.*
6 *Impensa quotuplices sint,& qua necessaria.*
7 *Vtiles impensa qua sint.*
8 *Voluptuaria impensa qua sint.*
9 *Necessarias impensas maritus retinet.*
10 *Olim alia fuerunt retentionum genera hodie abrogata.*
11 *Si filius cum parente agat,non semper solidum consequitur.*
12 *In actione pro socio,non semper solidum consequimur.*
13 *Qui ex donatione conuenitur,an id quod facere potest,condemnatur.*
14 *Qui bonis cessit,in quantum facere potest,condemnatur.*
15 *Compensationes plerumque efficiunt,vt minus quis consequatur.*

IN hoc §.Imperator Iustinianus docet,quòd non omnibus actionibus solidum,quod nobis debetur, consequimur, sed modò solidum consequimur, modò minus.Idque exemplis Iustinianus declarat.Pone,agitur actione de peculio aduersus patrem, dominúmve, quam Iustinianus hîc actionem in peculium filij,seruíve appellat. [1] Hæc actio datur ex contractu filij, vel serui in patrem,dominúmve,*quemadmodū in §.item prætor præposuit, suprà hoc tit.nostro, latius expositum est.* Et quidem,si tantum sit in peculio filij, vel serui,quantum filius,vel seruus ex contractu debet, pater vel dominus in solidum cōdemnatur. Sin minus sit in peculio filij,vel serui,quàm filius,vel seruus debet,pater, vel dominus peculiotenus condemnatur,siue eatenus quatenus in peculio est, *hoc §.nostro*, idque prætori æquum esse visum est, *d.§.item prætor præposuit,suprà,hoc titulo nostro.* Rursus pone,mulier actione ex stipulatu dotem à marito [2] repetit,soluto matrimonio, vel etiam matrimonio constante,quia maritus ad inopiam videtur vergere,*l.si constante,solu.matrim.* Hac actione mulier solidum consequitur,*hoc est*,totam dotem,si facultates mariti dotis quantitati cōcurrant. Si mariti facultates non patiantur,vt tota dos restituatur, mulier totam dotem non accipiet. Maritus enim in id,quod facere potest,condemnatur,*l.vni.§.cum autem,C.de rei vxo.act.*& hoc explorati iuris esse Vlpianus tradit *in l.maritum,solu.matrimo.* Et Iustinianus æquissimum dicit *in d.l. vnica.§. cum autem,Cod.de rei vxo.actio.* Et si maritus pactus sit, ne in id, quod facere

posset, condemnaretur, sed in solidum, pactum, tanquam contra bonos mores factum, non seruabitur, *l. alia causa est, soluto matrimo.* Ibi Iurisconsultus docet, hoc ita receptum esse propter reuerentiam, quam mulieres maritis suis exhibere debent, quod & Iustinianus affirmat *in d. l. vni. §. cum autem.* & ob id hoc beneficium personale est, & cum persona extinguitur, *l. quia tale, solu. matrimo.* nec heredi mariti præstatur, *d. l. maritum, & l. rei iudicatæ tempus, §. 1. soluto matrimo.* solis filiis exceptis, qui quamuis patri heredes extiterint, in id tamen, quod facere possunt, condemnantur, *l. etiam filios, solut. matrimon.* Non 3 solùm autem maritus dotis nomine, in quantum facere potest, condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conuentus in quantum facere potest, condemnandus est, ex Diui Pij constitutione, *leg. non tantùm, de re iud.* Ex contractibus aliis, *inquit Iurisconsultus*, quia ex delictis conuentus maritus, in solidum condemnatur, *l. si rerum amotarum, de re iudica. leg. si mulier, §. fin. de actio. rer. amota.* Et ex contractibus ita demum condemnatur in id, quod facere potest, si initi sunt contractus inter virum & vxorem, constante matrimonio. Ex contractibus habitis, soluto matrimonio, in solidum condemnatur, *leg. diuortio facto, de negotiis gestis*, nisi contractus post solutum matrimonium habitus, sit appendix, siue accessio obligationis, constante matrimonio, contractæ. Verbi gratia: Diuortio facto, vir constituit, se soluturum mulieri, quod in matrimonio debere cœperat. Hic maritus in solidum quidem tenetur, sed mulieri in quantum facere potest, condẽnatur, *l. 3. in princip. de constitut. pecun.* causam enim, & originem pecuniæ constitutæ, non iudicij potestatem, quod post diuortium cœpit, inspicimus, *leg. qui id quod, de donatio.* quod quomodo intelligendum sit, expositum est *in §. in personam quoque sub.* 4 *hoc tit. nostro.* Et quod de marito diximus, eum condemnari in id, quod facere potest, idem in mulieris persona seruatur, *d. l. non tantùm, de re iudica. d. l. si mulier, de actio. rer. amota.* propter societatem vitæ, quæ est inter coniuges, *l. 1. re-* 5 *rum amota. l. si rerum amotarum, de re iudica. l. 4. Cod. de crimine expilatæ hereditat.* Adiicit Iustinianus hic, interdum mulierem etiam integram dotem non consequi, quamuis maritus locuples sit, & soluendo. Hoc tunc contingit, cùm propter retentionem, dotis repetitio minuitur. Vt, cùm maritus impensas in 6 res dotales fecit. Impensæ aut necessariæ sunt, aut vtiles, aut voluptuosæ, *Vlpian. in fragment. tit. 6. de dotibus, l. 1. de impensis in res dot. factis.* Necessariæ impensæ sunt, quibus non factis, dos imminuitur. Veluti aggeres facere, flumina euertere, ædificia vetera fulcire, reficere, arbores in locũ mortuarum reponere, seruum dotalem ægrotum curare, *leg. 14. de impensis in res dotales factis.* 7 Vtiles impensæ sunt, quas maritus vtiliter fecit, & quæ rem vxoris, *hoc est*, dotem meliorem faciunt: Vt, si maritus oliuetum in fundo dotali fecit, aut si in domo dotali fecit pistrinum, aut tabernam, aut si seruos dotales artes docue- 8 rit, *l. quod dicitur, §. fin. cum l. sequenti, de impensis in res dota. factis.* Voluptuosæ impensæ sunt, quas maritus ad voluptatem fecit, & quæ res dotales exornant, *l. voluptuaria, de impensis in res dotales factis.* Et necessariæ impensæ ipso iure 9 dotem minuunt, *hoc §. nostro, & l. quod dicitur, de impensis in res dota. factis.* Vtiles, & voluptuariæ non item. Si igitur maritus necessarias impensas fecit, mulier actione ex stipulatu integram dotem non consequitur, quia necessariis sũ- 10 ptibus dos ipso iure minuitur, & maritus necessarias impensas retinet. Olim etiam

etiam aliis de causis, vt propter liberos, aut propter mores, aut propter res donatas, & amotas, ex dote retentiones fiebant. Propter liberos retentio fiebat, si culpa mulieris, aut patris, cuius in potestate erat, diuortium erat factum. Tunc enim singulorum liberorum nomine sextæ retinebantur ex dote. Propter mores grauiores sextæ etiam retinebantur, propter leuiores octauæ, & mores grauiores sunt adulteria, leuiores, reliqui omnes, *Vlpian. in fragmen. tit.* 6. Cæterùm Iustinianus quintas, & sextas, & reliqua retentionum genera, quæ propter res donatas, & amotas fiebant, sustulit, *l. vni. §. taceat, C. de rei vxo. actio.* Sunt tamen compēsationum ex prædictis causis leges plurimæ, *l. fructus, §. ob donationes, l. rei, §. 1. l. si constante, §. si vxor. l. penult. §. 1. soluto matrimonio. l. vtilium, de impensis in res dota. factis, l. neque, C. de compensatio. l. 1. C. rerum amota. Cuiac. in notis ad Vlpianum tit. 6. Z. sius lib. 2. singu. intell. ctu. c. 7.* Et hæc de actione ex stipulatu de dote. Rursus pone, filius agit cum parente, aut libertus cum patrono. Hic filius, aut libertus non semper solidum consequitur, sed si pater, & patronus tantum habent, vt solidum soluere possint, filius, & libertus solidum consequuntur. Sin minus, pater, & patronus in id, quod facere possunt, condemnantur, *hoc §. nostro, & l. patronus, de re iudica.* idque propter reuerentiam, quam filius patri, libertus patrono debet, receptum est, *l. 6. de in ius vocando.* Et liberto, ac filio semper honesta, & sancta persona patroni ac patris, videri debet, *l. liberto, de obsequiis parenti & patro. præstan.* Idémque obtinet in actione pro socio. Si enim socius aduersus socium actione pro socio experiatur, siue societas sit coita omnium bonorum, siue vnius rei tantùm, socius in id duntaxat, quod facere potest, condemnatur, *l. sunt qui de re iudic. l. verum est, pro socio,* idque summam rationem habet, cùm societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat, *d. l. verū est, pro socio.* Idem quoque dicendum est de illo, qui ex donatione sua conuenitur, quia in id tantùm, quod facere potest, condemnatur, *h. §. n. l. inter eos, §. fin. de re iudica.* quod in eo procedit, qui ad flebile adiutorium, & miserabile auxilium confugit, & bonis cessit, *l. penult. & vlt. C. qui bonis cede. poss. §. si quis autem, in authen. vt determinatus sit numerus clericorum.* Nam & hic non in solidum condemnatur, sed tantùm in id, quod facere potest, si idoneum emolumentum postea acquisierit, vt Imperator hîc loquitur. Si modicum aliquid post bona vendita illi obuenit, à creditoribus non inquietabitur, *l. 4. & 6. de cessio. bono.* Denique compensationes, quia ipso iure fiunt, tam in contractibus strictis, quàm bonæ fidei, *vt suprà expositum est,* plerumque efficiunt, vt minus quis consequatur, quàm ei debeatur, *h. §. n.*

11 12 13 14 15

QVOD CVM EO QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Titulus VII.

Text. Quia tamen superiùs mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias seruorúmq; agitur, opus est, vt de hac actione & de cęteris quæ eorumdem nomine in parentes dominósve dari solēt, diligentiùs admoneamus. Et quia siue cum seruis negotiū gestū sit, siue cum iis, qui in potestate parentis sunt, his ferè eadē iura seruantur:

ne verboſa fiat diſputatio, dirigimus ſermonem in perſonam ſerui dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè obſeruatur, ſeparatim oſtendemus. Si igitur iuſſu domini cum ſeruo negotium geſtum erit: in ſolidum prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

SVMMARIA.

1 *Quæ actiones nomine filij vel ſerui in patrem dominúmve dentur.*
2 *Actio quod iuſſu, cui competat.*
3 *Dominus an actione, quod iuſſu, in ſolidum teneatur.*
4 *Quatenus pater vel dominus actione, quod iuſſu, teneantur.*
5 *Ratihabitio mandato comparatur.*
6 *Explicatur L. ſi ſeruus ff. De dol. mal.*
7 *An fideiuſſio iuſſui comparetur.*
8 *Si pater vt extraneus mandauit, an actione, quod iuſſu, conueniri poßit.*
9 *Quodnam inter iuſſum & mandatum diſcrimen ſit.*

HÆc verba, QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR, ſunt verba edicti perpetui, quibus 1 prætor triplicem actionem pollicitus eſt, actionem de peculio, de in rem verſo, & quod iuſſu, *l. 1. de peculio, toto titulo, quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt &c. in ff. & C.* Hæ actiones dantur ex bono & æquo, *l. 1. quod cum eo, qui in &c.* in patrē, dominúmve, ex negotio geſto cum filio, vel ſeruo. Et quidem actio, 2 quod iuſſu, datur in patrem dominúmve ei qui iuſſu patris, vel domini cum filio, vel ſeruo negotium geſſit. Verbi gratia Titius, iuſſu Sempronij, cum filio ipſius contraxit. Hic Titius in filium iure ciuili habet actionē, *l. tam ex contractibus, de iudiciis.* In patrem quoque iure prætorio habet actionem, quod iuſſu, in ſolidum, quia quodammodo Titius cum patre, qui iuſſit, contraxiſſe videtūr, *l. 1. in princ. quod iuſſu.* Idémque dicimus, ſi Titius, iuſſu Sempronij, cū ſeruo ipſius contraxit. Hoc caſu, Titius, in ſeruum actionem non habet, quia ſer-3 uus contrahendo ciuiliter non obligatur. In Sempronium iure prætorio habet actionem, quod iuſſu, in ſolidum. Sic enim Imperator noſter Iuſtinianus hic inquit: SI IVSSV DOMINI CVM SERVO NEGOTIVM GESTVM ERIT, IN SOLIDVM PRAETOR ADVERSVS DOMINVM ACTIONEM POLLICETVR. His verbis, IN SOLIDVM ACTIONEM POLLICETVR, ſignificat Imperator, dominum conuentum actione, quod iuſſu, propter negotium cum ſeruo, iuſſu ipſius geſtum, condemnari in ſolidum, non peculiotenus. Et ſubiungit Imperator rationem, QVIA, inquit, QVI ITA CONTRAXIT, FIDEM DOMINI SEQVI VIDETVR, *hoc eſt*, qui contrahit cum ſeruo iuſſu domini, cum ipſo domino quodammodo contrahere videtur, *dicta lege 1. quod iuſſu*, & non contraheret cum ſeruo, niſi dominus iuſſiſſet, ſecutus eſt fidem domini, & propterea non immeritò dominus actione quod iuſſu tenetur. Iuſſiſſe 4 autem pater, vel dominus videtur, ſi pater, vel dominus cum creditore ipſo locutus fuerit, & iuſſerit creditorem, cum filio, vel ſeruo contrahere. Si pater, vel dominus non loquatur cum creditore, ſecus eſt, vt ſi pater vel dominus iubeat filium, vel ſeruum mutuam accipere pecuniam, non tenetur pater, vel dominus actione, quod iuſſu, ſed vtili actione inſtitoria, *l. ġ. penult. & vlt. Cod. de inſtito. & exercito. actione.* Verùm ſi pater, vel dominus iubeat creditorem, dare pecuniam filio, vel ſeruo, tunc competit actio, quod iuſſu.

Idémque

Idémque est, si pater, vel dominus creditori mandauerit, vt filio, vel seruo crederet pecuniam, *d.l.1.§.sed etsi mandauerit, quod iussu.* Vel etiam si pater, vel dominus rem gestam ratam habuerit, *d.l.1.§.si ratum, quod iussu.* Ratihabitio 5 siquidem mandato comparatur, *l. vlt. C. ad Macedonia.* Vel etiam si pater, vel dominus chirographo filij, vel serui subscripserit, *d.l.1.§.sed etsi serui chirographo, quod iussu.* Subscriptio iussui, & mandato comparatur, *l.3.C. quod cum eo, qui in alien.&c.* Vel denique si pater, vel dominus hortatus fuerit creditorem, vt filio, vel seruo crederet pecuniam. Hortatio enim iussus est, imò plus, quàm 6 iussus. Nec obstat, *l. seruus tuus, de dolo malo,* vbi seruus tuus, cùm tibi deberet, nec esset soluendo, hortatu tuo pecuniam mutuam à me accepit, & tibi soluit. Et Iurisconsultus tradit, nec de peculio mihi actionem tecum esse, cùm nihil sit in peculio, nec actionem de in rem verso, cùm in rem tuam nihil versum videatur, quippe cùm ob debitum acceperis. sed dandam mihi esse in te actionem de dolo malo, quæ subsidiaria actio est, & non competit, nisi aliæ actiones omnes deficiant. Nam dicendum est, idcircò in illa specie non competere actionem, quod iussu, quòd tu me hortatus non es, vel mihi non mandasti, vt seruo tuo crederem pecuniam, sed hortatus es seruum tuum, vt à me acciperet pecuniam. Et vt, quod iussu, actio competat, necesse est, vt dominus cum creditore ipso loquatur, cúmque exhortetur, vt seruo credat pecuniam, *vt suprà dictum est.* De fideiussione videamus, an iussui comparetur. Et quidem si 7 pater, vel dominus fideiusserit pro filio, vel seruo, non competit actio, quod iussu, *d. l. 1. §. quid ergo, quod iussu. l. si domina, ad Vellcianum.* Fideiussio enim mandato non comparatur, propterea, vt Iurisconsultus inquit, quod pater, vel dominus quasi extraneus interuenit, *d.l.1.§.quid ergo, hoc est,* cùm pater, vel dominus pro filio, vel seruo fideiubet, hoc facit pater, vel dominus, non tanquam pater, vel dominus, & pro auctoritate siue imperio, quod pater, vel dominus in filium vel seruum habet, sed tanquam extraneus. At cùm pater vel dominus iubet, mandat, hortatur creditorem, vt cum filio, vel seruo contrahat, hoc facit pater, & dominus, non tanquam extraneus, & propterea pater, vel dominus tenetur actione, quod iussu. Sanè si constet, quod pater mandauit, 8 non vt pater, sed vt extraneus, tunc exemplo fideiussoris, non tenebitur actione, quod iussu, sed mandati, *l. si tibi, C. mandati.* Idémq; dicemus, si pater chirographo filij subscripsit, non tanquam pater, sed tanquam fideiussor: tunc enim non erit actio, quod iussu, in patrem, quia non intercessit, tanquam pater; Nec etiam actio ex stipulatu, quia deficit stipulatio, & suscriptio, stipulatio non est, *l. mutua pecunia, C. si certum petetur.* Et hinc intelligitur discrimẽ inter iussum, & mandatum. Ex iussu solus pater, vel dominus obligatur, ex mandato quili- 9 bet. Deinde patre, vel domino mandante, vt quis cum filio, vel seruo contraheret, ita demum mandatum iussui comparatur, & pater, vel dominus actione, quod iussu tenetur, si pater tanquam pater, vel dominus tanquam dominus mandauerit. Si pater mandauit tanquam extraneus, vel dominus mandauit, tanquam extraneus, mandatum iussus non est, & pater, vel dominus actione, quod iussu non tenetur.

AD §. EADEM RATIONE.

TEXT. Eadẽ ratione prætor duas alias in solidũ actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cũ quis seruum suum magistrum naui præposuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpositus erit, contra-

ctum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem quotidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi seruum præposuerit, & quid cum eo eius rei causa cui præpositus erit contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones prætor reddit & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniebat.

SVMMARIA.

1 *Exercitoria actio in quem detur, & quis sit exercitor.*
2 *Magister nauis quis dicatur.*
3 *An ex omni causa hæc actio in dominum detur.*
4 *Si plures sint nauis domini, vnus conueniendus.*
5 *Vnus in solidum conuentus ad quem regressum habeat.*
6 *An heredes singuli hac actione in solidum teneantur.*
7 *Institoria actio aduersus quem detur.*
8 *Institor quis sit.*
9 *Quatenus actio institoria competat.*
10 *Institoria actio quandoque exercitoria nominatur.*
11 *Quomodo institoria ab exercitoria actione differat.*
12 *An hæ actiones locum habeant, si liber homo, vel seruus alienus naui aut tabernæ præpositus sit.*
13 *Quomodo dominus institorem aut exercitorem prohibere possit.*
14 *In dominum serui alieni an actio de peculio competat, in hisce casibus.*

IN hoc §. de actione exercitoria, institoria, & tributoria agitur, non propterea, quòd prætor in edicto, *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*, eas proposuerit, sed quia in patrem, & dominum dantur, sicuti illæ, quas prętor edicto, *quod cum eo &c.* pollicitus est. Et quidem in ff. tres sunt distincti tituli, *de institoria, exercitoria, & tributoria actione.* In C. institoria, & exercitoria actio coniunguntur, *toto tit. de institoria & exercitoria actio.* Exercitoria autem actio datur in exercitorem nauis, ex contractu magistri. 1 EXERCITOR EST, AD QVEM QVOTIDIANVS NAVIS QVÆSTVS PERTINET, *hoc §. nostro, hoc est*, ad quem obuentiones, & reditus omnes nauis perueniunt, siue dominus nauis sit, siue à domino nauem per auersionem conduxit, *l. 1. §. exercitorem, de exercito. actio. hoc est*, vno pretio vniuersam nauem conduxit. Et sic per auersionem venditum dicitur vinum, quando vniuersum vinum venditum est vno pretio: *vt in tit. de emptio. & venditio. suprà expositum est.* Aliàs exercitor nauis nauta appellatur, *toto titul. nautæ, caupones, &c.* & ibi Vlpianus *in leg. 1.* nautam definit, qui nauem exercet, quamuis quandoque nautæ dicantur omnes, qui nauis nauigandæ causa in naui sunt, *d. l. 1. nautæ, caupones, &c.* 2 Magister est, quem exercitor naui imposuit, & cui curam nauis demandauit, *d. leg. 1. §. magistrum, de exercito. actio.* Et si quis cum magistro nauis contraxerit, ex contractu illo datur à prætore in exercitorem nauis actio, quæ ab exercitore, in quem datur, exercitoria actio nominatur, *hoc §. nostro.* Finge ergo, dominus seruum suum naui præposuit, dominus exercitor est nauis, Seruus magister appellatur: Titius cum seruo magistro nauis contraxit. Ex hoc contractu, seruus, magister nauis, conueniri non potest, quia seruus contrahendo non obligatur ciuiliter. Dominus etiam, qui seruum

seruum naui præposuit, iure ciuili non conuenitur, quia Titius cum domino non contraxit. Cæterùm, iure prætorio, ex æquitate datur Titio in dominium serui, nauis exercitorem, actio exercitoria, si modò, vt Imperator noster hîc inquit, cum seruo quid EIVS REI GRATIA CVI PRÆPOSITVS EST, CONTRACTVM FVERIT. Nec enim ex omni causa prætor dat in exercitorem nauis actionem, sed eius rei nomine, cui ibi magister præpositus fuit. Vt si magister emit res vtiles nauiganti, vel si reficiendæ nauis causa, mutuam accepit pecuniam, vel etiam, vt nautis, operarum nomine, solueret, *quemadmodum diligenter explicat Vlpianus in d. l. 1. §. non autem, de exercito. actio.* Datur autem hęc actio in dominum, nauis exercitorem, IN SOLIDVM, vt Imperator noster hic loquitur. Et si plures domini per seruum communem nauem exerceant, is, qui cum seruo, magistro nauis, contraxit, non agit actione exercitoria in singulos nauis exercitores, pro partibus, sed vnum ex nauis exercitoribus eligere potest, cum quo in solidum agat, cæteris prætermissis, *l. 6. de exercito. actio.* Ibi Paulus Iurisconsultus inquit, Si communis seruus, voluntate dominorum, exerceat nauem, in singulos dari debebit in solidum actio. Et sic *in l. 1. in fine, eodẽ,* dicitur, si plures nauem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest. Idque propterea receptum est, vt Caius ICtus inquit, ne in plures aduersarios distringatur, qui cum vno contraxit, *l. 2. de exercito. actio.* hoc enim iniquum esset, vt idem Caius loquitur *in l. & ancillarum, §. fina. de peculio.* Qui cum vno contraxit, magistro scilicet, qui naui præpositus est à nauis exercitoribus, non debet in plures aduersarios distringi, *hoc est,* non debet compelli, vt actionem diuidat, & singulos nauis exercitores pro partibus conueniat. Vnum igitur ex nauis exercitoribus, qui cum magistro contraxit, in solidum conuenire potest. Et quod in solidum cõuentus præstiterit, id à cæteris, quos solidum soluendo liberauit, pro partibus eorum rursus consequetur, vel actione pro socio, *l. 3. de exercito. actio.* si exercitores sint socij, vel etiam communi diuidundo, *l. idem erit. de instito. act.* si exercitores socij non fuerint. Et his actionibus cessantibus, quod notandum est, quisque exercitorum non tenetur, nisi pro parte, ne exercitores in damno versentur, *d. l. idem erit, de instito. act.* Pone ergo, ego nauem exerceo, & seruum meum naui præposui. Seruus mutuam accepit pecuniam, ego posteà vita functus sum, duobus, vel pluribus heredibus relictis, & seruo in testamento libertate data. Hic seruus non fuit vnquam communis inter heredes, heredes etiam nauem non exercuerunt, tanquam socij. Singuli igitur heredes hoc casu in solidum actione exercitoria non tenentur, sed pro parte hereditaria tantùm, *d. l. idem erit, de instit. act.* Nec iniquũ hic est, quòd, qui cum vno contraxit, in plures aduersarios distringitur, quia vno in solidum conuẽto, & damnato, ea res ipsi damno futura esset, cùm actionem non habeat, per quam à coherede partem repetere possit. Institoria actio datur in eum, qui institorem tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuit, ex contractu institoris, *vers. institoria, hoc §. nostro.* Institor est, qui tabernæ, locóve, veluti pergulæ, in emendum, vendendúmve, præponitur, *l. institor, de instito. actio.* Pergula est appendix ædificij, sub qua merces venales exponi solent. Et sic taberna, & pergula coniunguntur *in l. heres, §. penult. de iudiciis.* Sed & institor est, qui sine loco ad eundem actum, *hoc est,* ad emendum, & vendendum præponitur, *d. l. institor. de instito. actio.* Nec enim locus facit institorem, sicuti nec forum mercatorem. Nam &, qui nullo certo loco consistunt, sed per prouinciam peregri-

3 4 5 6 7

nantur,& ad homines honestos merces pretiosas in cista deferũt,easque vendunt,ad hoc genus quæstus ab aliquo mercatore emissi,institores sunt, *l. 4. de institо.actio.* Denique institores etiam dicendos placuit, quibus vestiarij, vel lintearij dant vestes circumferendas,& distrahẽdas,quos vulgò circitores ap-
8 pellamus, *l.5.§.sed etiam eos,de instito.actio.* Dicitur institor ex eo,quòd negotio gerendo instet,*l.3.de instito.actio.* Et si quis cum institore cõtrahat,ex contractu illo datur actio in eum,qui institorem prępοsuit,quæ ab institore institoria dicitur. Institoria itaque actio ab eo, qui præpositus est, nomen habet. Exercitoria contrà nomen habet ab eo,qui præposuit,qui nauem exercet.Finge igitur,ego seruum meum tabernæ prępοsui:Seruus institor est:Titius cum institore contraxit. Hic Titius cum seruo institore agere non potest,quia deficit obligatio.Mecum etiam iure ciuili non agit, quia mecum non contraxit. Iure tamen prætorio, ex æquitate datur Titio aduersum me actio institoria, ex contractu,cum seruo institore habito.Æquũ enim prætori visum est,sicuti commoda sentimus ex contractu institorum,ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum,& conueniri,*l.1.in princ.de instito.actio.* Et si plures sint domini vnius serui,singuli in solidum tenentur,*sicuti suprà,de exercito.actio. dictum est.* Et hæc actio in solidum aduersus me datur,*hoc §.nostro,hoc est,* Titius solidum id quod seruus meus institor ex cõtractu ipsi debet,à me petere potest, egóque solidum,quod seruus debet,Titio præstare siue soluere teneor.Cæte-
9 rùm ita demum hæc actio competit,si quid cum institore, EIVS REI CAVSA, CVI PRÆPOSITVS ERIT, CONTRACTVM FVERIT,vt Imperator noster hic loquitur. Verbi gratia:Seruum meum institorem tabernæ præposui,ad mercium distractionem, Vel ad emendum; hisce casibus ego, propter merces, à seruo distractas, vel emptas, actione institoria conueniri possum. Verùm si ad emendum seruum præposui,& ille vendidit, vel si eum præposui ad vẽdendum,& ille emit,ego non teneor, quia non eius rei causa, in quam præpositus est,cum seruo contractum est,*d.l.5.§. non tamen,de instito. actio.* Idem in actione exercitoria obtinet, *vt suprà expositum.* Ac habet actio exercitoria cũ institoria magnam affinitatem. Vtraque siquidem in solidum datur, vt dictum est. Vtraque ad omnes contractus, ad omnia negotia refertur: datur ex empto,vendito, mutuo, ex negotiis gestis, & denique omnibus contractibus accommodatur, *dict.l.5. §. non tamen,de instito. actio.l.1.§.non autem,de exercitor. act.* Hinc *in l. nouissimè, de instito. actio.* in qua de institoria actione agitur, Vlpianus dicit,has actiones perpetuò dari. Et *in l.si tamen, §. fi.de exercito.actio.* in qua agitur de actione exercitoria. Idem Vlpianus affirmat, has actiones heredibus dari,& sic actionem institoriam actiones nominat,itémque exercitoriam actionẽ vocat actiones,quòd institoria, & exercitoria omnibus
10 contractibus accommodentur.Denique institoria actio exercitoria,& contrà exercitoria institoria dici potest. Nam & qui institorem præponit, tabernam exercet,*leg.habebat,§.fina.& l.fina.de instituto. actio.* Et magister nauis, quasi institor quidam est,quia insistit nauibus locandis, vectoribus conducendis, *l. 1.§.magistri, de exercito.actio.* Ob hanc affinitatem institoria, & exercitoria in C.coniunguntur, & item *in hoc §. nostro,* & sæpe in vicem comparantur, *in titulo de exercitoria,& in titulo de institoria action.* In pandectis tamen duo distincti tituli sunt, de exercitoria, & institoria actione, *vt suprà quoque monui,* quia exercitoria,& institoria non ita conueniunt,quin etiam aliquid dissimili-

tudinis

tudinis habeant. Et quidem exercitoria actio ab eo, qui præposuit magistrum 11 naui, nomen habet, *vt suprà monui*. Ab eo, qui naui præpositus est, *hoc est*, à magistro non potuit habere nomen. Aut si nomen à magistro nauis sumpsisset, nomen id non satis elegans fuisset. Magisteriana siquidem actio dicenda esset, quod nomen inelegans est. Institoria actio nomē habet ab eo, qui præpositus est, & institor dicitur. Deinde exercitor tenetur non tantùm ex contractu magistri, sed & eius, quem magister præposuit, etsi prohibitus fuit alium præponere, quod in institore non obtinet, *l.1.§.1. magistrum autem nauis accipimus, de exercito. act.* Denique si filiusfamilias, voluntate patris, nauem exerceat, siue cum ipso filiofamilias, siue cum eo, quem ipse præposuit, contractum sit, pater in solidum tenetur. Secus est, si filius, voluntate patris, merces peculiares exerceat, *hoc est*, sit institor patris. Tunc ex contractu filij, vel eius, quem filius præposuit, non tenetur pater in solidum, sed duntaxat vocatur in tributum vnà cum cæteris creditoribus peculiaribus, *d.l.1.§. si is, qui nauem exercuerit, de exercito. actio.* Illud nunc addendum est, quòd prætor istas duas actiones exercito- 12 riam, & institoriam reddit, ETSI LIBERVM QVIS HOMINEM, AVT ALIENVM SERVVM NAVI, AVT TABERNÆ, AVT CVILIBET NEGOTIATIONI PRAEPOSVERIT. Ita Iustinianus loquitur *in vers. istas tamen duas actiones, hoc §. nostro*, & traditum est à ICto *in l.1.§. cuius autem, de exercito. & in l.7.§.1. de instit. action.* Et quidem, si liber homo naui, aut tabernæ præpositus fuerit, & ego cum eo cōtraxero, liberum mihi est, aduersus exercitorem exercitoria, & aduersus eum, qui seruum tabernæ præposuit, institoria agere. Liberum etiam mihi est, his actionibus omissis, agere cum magistro, vel institore ex cōtractu. His enim edictis non transfertur actio, sed adiicitur, vt eleganter Iurisconsultus loquitur *in l. si cum qui, §. penult. de exercito. actio.* Non transfertur actio, à magistro scilicet, vel institore, cùm magister, vel institor liber homo est, sed adiicitur actio, *hoc est*, præter actionem, quæ descendit ex contractu magistri, vel institoris, liberi hominis, datur in eum, qui magistrum, vel institorem præposuit, actio exercitoria, vel institoria. Et electio est creditoris, agere cum magistro, & institore actione ex contractu, vel cum exercitore nauis, & eo, qui institorem tabernæ præposuit, actione honoraria, exercitoria scilicet, vel institoria, *d.l. si eum, qui, §. penult. de exercito. action.* Si seruus alienus sit naui, aut tabernæ præpositus, & ego cum eo contraxi, habeo in exercitorem, vel eum, qui seruum tabernæ præposuit, actionem exercitoriam, & institoriam, si modò exercitor, vel is, qui seruum, vel liberum homiminem tabernæ præposuit, non mutauit voluntatem, & vetuit, ne quis cum seruo, vel libero homine contraheret. Potest exercitor, vel qui seruum, aut li- 13 berum hominem tabernæ præposuit, vetare, siue prohibere, ne quis cum seruo, vel libero homine contrahat, *l. sed si pupillus, §. de quo, de instito. actio.* & tunc, qui præposuit seruum naui, aut tabernæ, non tenetur ex contractu magistri, vel institoris, sed cum domino serui dūtaxat agi potest, *l. si quis mancipiis, §.1. de instito. actio.* Verùm si non mutauerit voluntatem, tunc ego, qui cum seruo contraxi, habeo in exercitorem, & eum, qui præposuit seruum tabernæ, actionem exercitoriam, vel institoriam, *dict. l. sed si pupillus, §. de quo, de instito. actio.* Ibi Iurisconsultus inquit si quis nolit contrahi, prohibeat. Cæterùm, qui præposuit, tenebitur ipsa præpositione Cæterùm, ICtus accipit, pro alioquin, vt & *in l. si aliena, de vsurpatio. & vsu. pro l. penult. de tritico, vino, vel*

14 *oleo legato*, & ita alibi etiam hæc particula sumitur. Hoc amplius, habeo etiam in dominum serui alieni, qui naui, aut tabernæ præpositus est, actionem de peculio, de in rem verso & quod iussu. Hoc Iurisconsultus vult *in d. l. si quis mancipiis, §. 1. de instito. actio.* dum inquit, Si seruum Titij institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto, vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero. Tecum potero agere ex hoc edicto, *hoc est*, cum te, qui seruum Titij tabernæ præposuisti, potero agere institoria actione: Vel cum Titio, domino serui præpositi, potero agere ex inferiorib. edictis, *hoc est*, actione de peculio, de in rem verso, vel quod iussu. Has actiones ICtus intelligit, cùm inferiora edicta nominat, & de his actionibus post titulum de exercitoria, & institoria actione, separati & distincti tituli in ff. proponuntur. Ideò verò prætor dat exercitoriam, & institoriam actiones, etiam cùm liber homo, vel seruus alienus naui, aut tabernæ præpositus est, quia eadem æquitatis ratio hîc interuenit, quæ intercedit, cùm quis seruum suum naui, aut tabernæ præposuit, quemadmodum Imperator Iustinianus hic docet.

AD §. INTRODVXIT ET ALIAM.

TEXT. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si seruus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo eius rei causa contractum erit: ita prætor ius dicit, vt quidquid in his mercibus erit, quódque inde receptum erit, id inter dominum si quid ei debetur, & cæteros creditores pro rata portione distribuatur. & quia ipsi domino distributionem permittit, si quis ex creditoribus quæratur, quasi minùs ei tributum sit, quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

SVMMARIA.

1 *Actio tributoria quæ sit.*
2 *Aduersus quem detur.*
3 *Ex quibus causis merx peculiaris ad bonæ fidei possessorem pertineat.*
4 *An scientia domini requiratur ad hoc, vt actio tributoria locum habeat.*
5 *Quæ sit differentia inter mercem & pretium.*
6 *An actio tributoria etiam eorum nomine competat, qui quasi in potestate sunt.*
7 *Quomodo actio tributoria in patrem dominúmve detur.*
8 *Dolus malus requiritur, vt hæc actio locum habeat.*
9 *Quæ sit differentia inter actionem de dolo, & tributoriam actionem.*
10 *Actio tributoria, quomodo ab exercitoria & institoria differat.*

1 HIc §. est de Tributoria actione. Actio tributoria datur in eum, ad quem merx peculiaris pertinet, & quo sciente, qui in eius potestate, vel quasi potestate erant, in ea merce negotiati sunt, si mercium peculiarium, vel rerum, aut pecuniarum, ex eis redactarum, inter se, & creditores mercium peculiarium, dolo malo distributionem, quam prætor ei permiserat, æquam, vti oportet, pro rata portione eius, quod cuique debetur, non fecerit, ad hoc, vt præstet, quod singulis creditoribus mercis perculiaris minus distribuit, quàm oporteret, quodque sibi plus, quàm oportebat, retinuit, & quod ex merce peculiari dolo malo euertit, vel distraxit, aut perire passus est, & ex venditione mercium peculiarium pretium non exegit. Hæc definitio colligitur *ex toto titul. de tributo. action.* Dixi, hanc actionem dari in eum, ad quem merx pecu-

peculiaris pertinet. Ita enim traditum est *in l.2. de tributo.actio.* Quòd si merx peculiaris ad patrem, vel dominum non pertineat, tributoria actio locum nõ habet. Non pertinet merx peculiaris ad patrem, quam filius ex causa castrensi, aut quasi castrensi habet. Castrensia enim aut quasi, filiorumfamilias propria sunt, nec ad patrem spectant. Sic ad dominum non pertinet merx peculiaris, quam seruus alienus, quem bona fide possidet, vel in quo vsumfructum habet, ex re possessoris, vel vsufructuarij non parauit, vel non parauit ex operis suis. Vt, quia alius rem seruo donauit, legauit, vel seruus ex negotio gesto rem acquisiuit. Hic res legata, donata, vel acquisita, ad bonæ fidei possessorem non pertinet, sed ad dominum proprietatis. Et duæ tantùm sunt causæ, ex quibus merx peculiaris ad bonæ fidei possessorem, vel vsumfructuarium pertinet, si eam mercem ex re possessoris, vel vsufructuarij parauerit, vel si eam parauerit ex operis suis, quod etiam in libero homine, qui bona fide nobis seruit, obtinet, quemadmodum à Iurisconsultis traditum est *in l. acquiruntur, & in l. liber homo, de acquir. rer. dom.* & ab Imperatore nostro Iustiniano, *in tit. per quas perso. nob. acquiritur, suprà.* Non satis verò est, mercem peculiarem ad patrem, dominúmve pertinere, vt actio tributoria locum habeat, verum etiam necesse est, vt filius, vel seruus in merce peculiari, quæ ad patrem, dominúmve pertinet, patre, dominóve sciente, negotietur. Ita enim ab Imperatore Iustiniano hic traditum est. SI, inquit Iustinianus, SERVVS IN PECVLIARI MERCE, SCIENTE DOMINO NEGOTIETVR. Per scientiam, non voluntatem patris, vel domini, sed patientiam intelligimus. Non enim velle debet pater, vel dominus, sed non nolle. Et igitur, si scit pater, vel dominus, filium, vel seruum in merce peculiari negotiari, & non protestatur, non contradicit, tenebitur actione tributoria, *l.1.§.scientiam, de tributo.act.* Et mercem peculiarem exigimus, nõ peculium, quia aliud est peculium, aliud merx peculiaris. Peculium comprehendit etiam pretium, siue pecuniam, *l.5.de peculio.* Merx autem peculiaris pretium excludit, & aliud est merx, aliud pretium, *l.1. de contrahen. emptio.* nisi fortè ex merce peculiari pretium fuerit redactum, *l.5.§.non autem.de tributo. actio.* Deinde pater, vel dominus conuentus actione de peculio, ex contractu filij, vel serui, habet priuilegium, vt deducere possit, quod filius, vel seruus sibi naturaliter debet, *d.l.5.de peculio.* Et hoc priuilegium omni alio priuilegio præfertur, vt ICtus loquitur *in l.ex facto, §.1. de peculio.* At cùm pater, vel dominus actione tributoria conuenitur, non habet priuilegium deductionis, sed veluti extraneus creditor cum cęteris creditoribus in partitionem mercium peculiarium, pro rata sui debiti vocatur, *d.l.5.§.in tributũ, de tributo.actio.* Tertiò actio de peculio innumeris casibus competit, & omnis negotiatio, omnis contractus serui, vel filijfamilias inducit actionem de peculio. Actio autem tributoria vno tantùm casu competit, si filius, vel seruus, sciente patre, vel domino, in merce peculiari negotiatus est. Denique pater, vel dominus non tenetur de peculio, si nihil sit in peculio, & nihil esse in peculio intelligitur, si id, quod patri, vel domino debetur, peculiũ absumat, vel exhauriat. Actione autem tributoria pater, vel dominus tenetur, si sit merx peculiaris, vel aliquid, quod ex merce peculiari, veluti ex venditione mercis peculiaris sit redactum, etiamsi nihil sit in peculio, veluti debito domini peculium absumente, in quo & merx peculiaris erat, *l. 1. §.peculiarem, de tributo. actio.* ex quo intelligitur, magnam esse tributoriæ actionis

2 3 4 5

6 vtilitatem. Dixi, tributoriam actionem dari, non tantùm tunc cùm illi, qui in potestate sunt, in merce peculiari sunt negotiati, verùm etiam cùm in merce peculiari negotiati sunt, qui sunt in quasi potestate. Hoc propter liberos homines, & seruos alienos, qui bona fide nobis seruiunt, & eos, in quibus vsumfructum habemus, additum est. Tributoria enim actio non solùm ad filiosfamilias, vel seruos pertinet, verùm etiam ad eos quoque, qui nobis bona fide seruiunt, siue liberi, siue serui alieni sunt, vel in quibus vsumfructum habemus, *l.1.in fine, de tribut. actio.* Et hi non sunt in potestate nostra, sed in quasi 7 potestate. Adieci denique, dari tributoriam actionem, quando pater, vel dominus mercium peculiarium, vel rerum, aut pecuniarum, ex eis redactarum, distributionem inter se, & creditores mercium peculiarium æquam non fecit. Prætor enim permittit patri, vel domino, vt merces peculiares, quódque inde receptum est, inter se, si quid ei à filio, vel seruo debeatur, & cæteros creditores mercis peculiaris, pro rata portione distribuat. *quemadmodum Iustinianus in hoc §. nostro docet.* Et si pater vel dominus merces peculiares, vel quod ex iis redactum est, inæqualiter dolo malo distribuerit, déque eo quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quàm oportuerit, pater actione tributoria tenetur, & per hanc actionem compellitur, vt singulis creditoribus mercis peculiaris præstet, quod minus distribuit, quàm oporteret. Et hinc actio tributoria à tributione, *hoc est*, à partitione, siue distributione nomen habet, quòd tributionem, siue partitionem, & distributionem iniquam coarguit, & cohercet, *l.3. quando ex facto tutoris, vel curatoris, mino. age. poßint.*

8 Dolum verò malum in distributione exigimus. Etsi cuius dolo malo factum est, quò minus tribueretur, in eum tributoria datur, vt, quanto minùs tributum sit, quàm debuerit, præstet. Sed etsi pater, vel dominus mercem peculiarem perire passus est, aut eam auertit, aut viilioris data opera distraxit, vel si ab emptoribus pretium non exigit, dicendum est, eum tributoria teneri, *vt suprà diximus, & traditum est à ICto in l. illud, §. si cuius dolo, & §. sed etsi mercem, de tributo. actio.* si modò his casibus omnibus, dolus malus patris, vel domini interuenerit. Hoc nominatim additum est *in dict. l. illud, §. sed etsi mercem, de tributo. actio.* Hinc etiam à Iurisconsulto Paulo *in l.4. de tributo. actio.* traditum est, si, tutore sciente, seruus pupilli negotiatus sit in merce peculiari, vel, curatore sciente, seruus furiosi fuerit negotiatus in merce peculiari, & pupillus, pubes factus, vel furiosus, factus sanæ mentis dolo malo iniquam distributionem fecerint inter se, & creditores mercis peculiaris, teneri eos ex hoc edicto, *hoc est*, actione tributoria, quia hæc actio post pubertatem, vel 9 sanitatem receptam cœpit primùm competere ex praua distributione. Hæc igitur actio dolum malum patris, vel domini cohercet, *d.l. illud, §. si cuius dolo malo,* de dolo tamen non est, *l. quia non de dolo est, de tributo. actio.* quod inde patet, quòd actio de dolo est temporalis in eo, qui dolum admisit, finitur enim iure veteri, anno: iure nouo, biennio, *l. vlt. C. de dolo.* Actio verò tributoria est perpetua, *d.l. illud, §. finali, de tributo. actio.* Actio item de dolo est famosa, *toto tit. de his qui notan. infa.* Actio tributoria non item. Et ex his, quæ de actione tributoria diximus, facilè nunc intelligitur, actionem tributoriam 10 multùm distare ab actione exercitoria & institoria. Istæ actiones sunt de re, siue merce domini, *l. sed etsi pupillus, §. pen. de instito. actio.* Actio tributoria est de merce peculiari. Illis actionib. nos obligat præpositio, quia institorem mercibus

bus, vel magistrum naui præposuimus. Actione tributoria nos non obligat præpositio, sed scientia nostra, quia, nobis scientibus, filius, vel seruus, vel liber homo, aut seruus alienus, qui bona fide à nobis possidentur, in merce peculiari sunt negotiati. Item distributio mercium peculiarium quam inter nos, & creditores mercium peculiarium, iniquam fecimus. Illis actionibus in patrem, vel dominum agitur in solidum. Actione tributoria non item, sed cùm filius, aut seruus patri, vel domino quid debet, & aliis creditoribus, ex causa mercis peculiaris pater, vel dominus sui debiti partem fert ex mercibus pro rata, inter patrem, vel dominum, & alios creditores, facta diuisione mercium peculiarium, *l.5.§.vltimo.de tributo.actio.* Denique istæ actiones dantur etiam ex contractu liberorum hominum, & seruorum alienorum, quos scientes, esse liberos, aut seruos alienos, prępos uimus naui, aut tabernæ, conductis eorum operis, vel gratuitò ab eis nobis exhibitis. Actio verò tributoria non est, nisi ex negotio, quod in merce peculiari, scientibus nobis, gesserunt, qui in potestate nostra, vel quasi potestate sunt, *l.1.§.vlt.de tributo.actio.*

AD §. PRÆTEREA.

TEXT. **Prętereà introducta est actio de peculio, déque eo quod in rem domini versum erit, vt quamuis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen siue quid in rem eius versum fuerit, id totum præstare debeat: siue quid non sit in rem eius versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessariò in rem eius impenderit seruus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiā fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem vt puta aureis, quos seruus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos soluerit, reliquos verò quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro ceteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio sit, ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna est actio, qua de peculio déque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculij æstimationem transit, quàm si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum.**

SVMMARIA.

1 *Actioni de peculio quomodo insit actio de in rem verso.*
2 *Potest tamen vtraque actione simul agi.*
3 *Interdum durante actione de in rem verso, cessat actio de peculio.*
4 *Quomodo actio de peculio, cui inest actio de in rem verso, duas habeat condemnationes.*
5 *Quando hac actio in patrem competat.*
6 *Lucrum patris an ex euentu æstimetur.*
7 *Ob necessarias impensas actio de in rem verso competit.*
8 *Ob voluptuarias non item.*
9 *An necessarium sit, vt duret versum.*
10 *Explicatur l. si pro parte, §. versum ff. de in rem verso.*

IN hoc §. Imperator de actione de peculio, & de in rem verso coniunctim agit, propterea quòd actioni de peculio inest actio de in rē verso, *l. filius iam.*

§.fin.de in rem verſo,hoc eſt,qui agit de peculio,agit etiam de in rem verſo,quia id quod verſum eſt in rem domini , dominus debet ſeruo , & computatur in peculio ſerui,& vt Iuriſconſultus loquitur, in peculium conuerſum eſt, quod in rem domini eſt verſum,*l.1.§.penult.de in rem verſo*. Hinc Iuſtinianus *in hoc §.noſtro*, vnam dicit eſſe actionem,qua de peculio,déque eo, quod in rem domini verſum ſit,agitur. Non igitur neceſſe eſt, vt, qui de peculio agit , adiiciat clauſulā de in rem verſo,*dict.l.filiusfamilias, in fine,de in rem verſo* , *hoc eſt*, non eſt neceſſe,vt,qui agit de peculio,dicat, ſe agere ſimul & de in rem verſo. Ea adiectio neceſſaria non eſt,cùm, *vt dictum eſt*,actioni de peculio,inſit actio 2 de in rem verſo. Poteſt tamen etiam de peculio, & de in rem verſo ſimul agi. Nam Alfenus Iuriſconſultus tradit, eum, qui ſeruo boues vendiderat , nummos domino petiiſſe actione de peculio, aut quod in rem domini verſum eſſet,*l.quidam fundum. de in rem verſo*. Et Vlpianus refert,cum venditore hereditatis,qui exceperat ſeruum ſine peculio,actum eſſe de peculio, & de in rem verſo, *l.2.§. apud Iulianum,de hered. vel actio. vendit*. Et Aphricanus inquit: Si cum Sticho,vicario ſerui tui Pamphili contraxi, actionem de peculio, & in rem verſo dari,*l.ſeruus.§.1.de in rem verſo*. Et denique Iuſtinianus *in hoc §.noſtro*, ait , vnam eſſe actionem, qua de peculio,déque eo , quod in rem domini 3 verſum ſit , agitur. Quamuis enim actioni de peculio, *vt diximus*,ineſt actio de in rem verſo,tamen fieri poteſt,vt deficiat actio de peculio,vt,ſi poſt mortem,vel manumiſſionem,vel alienationem ſerui, intra annum de peculio non agatur,*toto titulo,quando de peculio actio annalis ſit*. Et propterea clauſula , de in rem verſo, actioni de peculio adiecta, idcircò adiecta videtur, vt, ſi deficeret de peculio actio,ex actione,de in rem verſo, condemnatio ſequeretur. Et propter hunc caſum neceſſaria dicitur eſſe adiectio de in rem verſo , *dict. l.filiusfamilias,in fine,de in rem verſo*. Sed & cùm de peculio agitur, & in rem domini quid verſum eſt,ex vtraque cauſa condemnatio fit, & vt Iuſtinianus hîc 4 loquitur, LICET VNA SIT ACTIO, QVA DE PECVLIO, DEQVE EO, QVOD IN REM DOMINI VERSVM EST, AGITVR: TAMEN DVAS HABET CONDEMNATIONES. Verbi gratia , Seruus tuus à Titio decem aureos mutuò accepit , & ex iis quinque aureos creditori tuo ſoluit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſit. Titius agit aduerſum te actione de peculio,& probat quinque aureos creditori tuo ſolutos , ſicque in rem tuam eſſe verſos. Hic tu pro quinque aureis in ſolidum damnaberis, pro cæteris verò quinque quatenus eſt in peculio atque ita ex vtraque cauſa , *hoc eſt*, de peculio,& de in rem verſo, fit condemnatio, & actio de peculio duas habet condemnationes, vt Iuſtinianus hîc ait, & propterea, ſi actioni de peculio adiecta fuerit clauſula , de in rem verſo, propter dictas duas condemnationes adiecta videtur. Et IVDEX, apud quem agitur actione de peculio , & de in rem verſo , DISPICERE DEBET, AN IN REM DOMINI VERSVM SIT, NEC ALITER AD PECVLII ÆSTIMATIONEM TRANSIRE , QVAM SI AVT NIHIL IN REM DOMINI SIT VERSVM, AVT NON TOTVM, vt Imperator noſter hîc loquitur. Vtraque autem actione,de peculio, & de in rem verſo tenetur pater, vel dominus ex contractu filij, vel ſerui. Et quidem de peculio actione ſemper tenetur 5 pater,vel dominus,quando filius, vel ſeruus peculium habet : Actione de in

rem

rem verso ita demum, si quid in rem eius fuerit versum, *hoc est*, si pater, vel dominus fuerit factus locupletior ex contractu filij, vel serui. Nam, vt eleganter Pomponius dicebat, actione de in rem verso creditori serui subuenitur aduersus lucrum domini, *l. si pro patre, §. si domini, de in rem verso*. Lucrum verò patris, vel domini, vel in rem patris, vel domini versum, non æstimamus ex euentu, *d. l. si pro parte. in princ. & §. fina. de in rem verso*, sed ex consilio filij, vel serui, *hoc est*, si filius, vel seruus hoc animo dedit, vel negotium gessit, vt patris, vel domini negotium gereret, vt in rem patris, vel domini verteret, *l. si res, §. vlt. & l. & ideò, §. penult. & vlt. de in rem verso*. Nec enim tam exigimus, vt lucrum fecerit pater, vel dominus ex negotio filij, vel serui, quàm vt negotium illud patri, vel domino gerere filius, vel seruus voluerit. Et sic Paulus *in 2. sententiarum titul. 9.* seruo pecuniam acceptam conuertente in rem domini, ita demum obligari dominum de in rem verso, tradit, si ob eam causam pecunia data sit. Sic idem Paulus, in rem domini versum non videri, inquit, si seruus in hoc mutuatus sit pecuniam, vt creditori suo solueret, quamuis actione de peculio dominus sit liberatus, *l. quod seruus, de in rem verso*. Seruo enim principaliter animus fuit, se liberandi, non dominum, & euentus dominum liberauit actione de peculio, non προαίρεσις, non propositum, quod in animo seruus habuit. Hoc amplius, vt in rē patris, vel domini quid versum dicatur, necesse est, vt filius, vel seruus necessariò impēderit in rem patris, vel domini. Et necessario dicitur filius, vel seruus in rem patris, vel domini impēdisse, si filius, vel seruus eo animo pecuniam mutuam accepit, vt creditoribus patris, vel domini solueret, vel ædificia ruentia fulciret, aut familiæ frumentum emeret, vel fundum aliquem, & filius, vel seruus soluit creditoribus patris, vel domini, vel ædificia ruentia fulsit, aut familiæ frumētum emit, vel emit fundum, *hoc §. nostro, & l. 3. §. in rem autem, cum sequent. de in rem verso*. Hæ iustæ sunt erogationes, *l. 3. C. quod cum eo, qui in alie. &c.* Si filius, vel seruus voluptuarias erogationes fecit, & non necessariò quid impēdit, vt, si mutua pecunia accepta, domum paternam, vel dominicam exornauit talibus rebus, quæ magis ad voluptatē, quàm ad vtilitatem pertinent, non dicitur filius vel seruus in rem patris, vel domini vertisse, nec pater, vel dominus de in rem verso tenetur, *d. l. 3. §. sed si mutua, de in rem verso*. Non tamen exigimus, vt quod filius vel seruus in rem patris, vel domini vertit, duret versum. Etenim pater, vel dominus tenetur de in rem verso, etiāsi versum non duret. Verbi gratia, seruus frumentum emit ad alendam familiam domini, idque in horreo dominico reposuit. Frumentum posteà periit, vel corruptum est, vel arsit. Hoc casu nihilominus frumentum in rem domini versum dicitur, & dominus de in rem verso tenetur, *d. l. 3. §. vnde rectè dicitur, de in rem verso*. Sic si seruus emit seruum domino necessarium, isque posteà decessit, dominus de in rem verso tenetur. Idem est, si seruus mutuam pecuniam accepit, vt ædificia dominica ruētia fulciret, eáque fulsit, & ædificia nihilominus corruerunt. Hoc quoque casu est de in rem verso actio, *d. l. 3. §. sed etsi seruum, de in rem verso*. Sic si seruus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa sua eam perdidit, veluti casu quodam maiori, nihilominus cum domino de in rem verso agi potest, *l. seruus in rē domini, in princ. de in rem verso*. Nec aduersatur *l. si pro patre §. versum, de in rem verso*, vbi Vlpianus Iurisconsultus scribit, in rem versum sic accipi, vt duret versum. Nam vidēdum est, quo respectu Vlpianus id [illegible]dat. Loquitur Vl-

6 7 8 9 10

pianus de patre, vel domino, qui filio, vel seruo soluit, quod filius, vel seruus in rem ipsius patris, vel domini verterat. Hoc casu in rem verso actio aduersus patrem vel dominum non datur, quia in rem versum non durat, quod durat versum, hoc est, quod à patre vel domino, filio vel seruo solutum non est. At extra hunc casum, vbi pater, vel dominus soluit, quod filius vel seruus in rem ipsius vertit, in rem versum dicitur, etiam quod versum non durat.

AD §. CVM AVTEM QVAERITVR.

TEXT. Quum autem quæritur quantum in peculio sit: antè dicitur quidquid seruus domino, sive qui in potestate eius sit, debet: & quod superest id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet seruus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, si is in huius ipsius peculio sit. quod eò pertinet, vt si quid vicario suo seruus debeat, id peculio eius non deducatur.

SVMMARIA.

1 *Quid pro peculio habendum.*
2 *An quod seruus conseruo debet, deducendum sit.*
3 *Quis dicatur seruus vicarius.*
4 *Explicatur l. 4. ff. de pecul. legat.*
5 *Peculium est accessio serui.*
6 *Homo hominis accessio non est.*

DIximus, patrem, vel dominum ex contractu filij, vel serui teneri de peculio, si filius, vel seruus peculium habeat. Nunc in hoc §. Imperator do-1 cet, quid numerandum sit in peculio, siue quid habendum sit pro peculio. Nō habetur pro peculio filij, vel serui, quod filius patri, vel seruus domino debet. Hoc antè deducitur. Et ideò, cùm Tubero peculium definiuisset, quod seruus, domini permissu, separatū à rationib. dominicis habet, rectè adiecit hæc verba, deducto inde, si quid domino debetur, *in l. 5. §. fin. de peculio.* Non solùm autem, quod seruus domino debeat, deducitur, verùm etiam deducitur, quic-2 quid seruus ei debet, qui in potestate eius sit, *hoc §. nostro, hoc est,* antè deducitur quod seruus conseruo suo, qui in eiusdem domini potestate est, debet, & quod superest, id solum peculium intelligitur, *hoc §. nostro.* Quod seruus vicario suo debet, id ex peculio serui non deducitur. Vicarius quidem seruus in potestate domini est. Verùm quod seruus vicario suo debet, ex peculio non deducitur, 3 *hoc §. nostro.* Vicarius dicitur seruus serui, qui est in peculio serui. Et seruus, qui seruū in peculio habet, ordinarius appellatur, *l. si seruus meus, & alibi sæpe, de peculio,* nonnunquam etiam dispensator, *l. & ideò, de insti. action.* Dicitur quoque dominus vicarij, *d. l. si seruus meus, de peculio,* quia veluti dominus est. Denique quasi cōseruus appellatur, *in d. l. si seruus meus.* Ideò autem, quod seruus debet vicario, *hoc est,* suo seruo, non deducitur, quia quod est in peculio, peculio nō potest deduci. Sed quod ordinarius vicario debet, est in peculio vicarij, & consequenter in peculio ordinarij, *d. l. si seruus meus, de peculio,* & propterea 4 non potest peculio ordinarij detrahi. Nec his quisquam aduersatur, quòd, seruo legato cum vicario, vicarius debetur, mortuo seruo, vel alienato, vel manumisso, *l. 4. de peculio legato.* vnde videbatur dicendum, vicarium in peculio ordinarij nō esse. Nam seruo legato cum peculio, & alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum peculij extinguitur, *l. . de pecu. lega.* Sed dicendū est, seruum quidem vicarium in peculio ordinarij esse, *h. §. n.* & tamē nihilominus aliam esse rationē [illegible], & aliam serui peculiaris. Seruo cum peculio legato, mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, legatum peculij extinguitur, *d. l. 1.*

de

de pecu. lega. At seruo legato cum vicario, qui peculiaris seruus est, legatum vicarij durat, etiam mortuo seruo, vel alienato, vel manumisso, *d.l.4.de pecu. lega.* Differentiæ ratio hæc est: Peculium est actio serui. Perempto igitur legato serui, perimitur quoque accessio, nempe peculium. Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguũtur, cùm principales res peremptæ fuerint, *l.2. de pecu.lega.* At vicarius, seruus peculiaris, non est accessio ordinarij, quia homo hominis accessio non est. Hoc enim dignitas hominum non patitur, *l.iustissimè, de edili.edicto*, & propterea, mortuo seruo, qui cum vicario legatus erat, vicarius nihilominus debetur, quamuis sit in peculio serui defuncti, *quod etiam suprà in §.si quis ancillas, de legatis, monui.* Alio itaque iure est peculium, alio seruus peculiaris. Sic alio iure est peculium, alio merx peculiaris, *quemadmodum suprà quoque latiùs est expositum.* 5 6

AD §. CÆTERVM.

TEXT. Cæterùm dubium non est quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit: de peculio, déque eo quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione: quia facillimè solidum ex contractu consequi possit: se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere seruum peculium, & tantum habere vt solidum sibi solui possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem verso agere potest. Sed sanè huic, modò tributoria expedit agere, modò de peculio & de in rem verso. Tributoria ideò expedit agere quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur: sed eiusdem iuris est dominus, cuius & cæteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideò expedit agere, quòd hac actione totius peculij ratio habetur. at in tributoria eius tantùm, quo negotiatur. & potest quisque tertia fortè parte peculij, aut quarta vel minima negotiari: maiorem autem partem in prædiis & mãcipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certè qui potest probare in rem domini versum esse: de in rem verso agere debet. Quæ diximus de seruo & domino, eadem intelligamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, & patre auóve, in cuius potestate sunt.

SVMMARIA.

1 *Ex pluribus actionibus in patrem dominúmve nomine filij, vel serui competentibus, actor vnam eligere potest.*
2 *Quid in actione de peculio & de in rem verso probandum sit.*
3 *Vtrùm expediat omissa actione de peculio agere tributoria.*

IN hoc §. ostenditur, quòd habens actionem, quod iussu, vel exercitoriam, institoriam, aut tributoriam, *de quibus actionibus suprà diximus*, de peculio quoque, & de in rem verso agere possit. Nam actiones de peculio, & de in rem verso dantur in patrem, vel dominum ex contractu filiorum, vel seruorum. Et actiones quod iussu, exercitoria, institoria, & tributoria similiter descendunt ex contractibus filiorum vel seruorum, & dantur in patrem, vel dominum, qui iussit, vt quis contraheret cum filio, vel seruo, vel qui filium vel seruum naui præposuit, aut tabernæ, aut sciuit, filium, vel seruum in merce peculiari negotiari. Qui itaque habet actionem, quod iussu, exercitoriam, institoriam, aut tributoriam, his actionibus omissis, de peculio, & de in rem verso si velit, agere potest. Cæterum, vt Imperator hic monet, cautus, & circumspectus esse debet in eligenda actione de peculio, & de in rem verso, propterea quòd agẽs de in rem versò tenetur probare, in rem patris, vel domini versum 1 2

esse,& agens de peculio tenetur probare,seruum,aut filiumfamilias peculium habere, & tantum habere, vt inde solidum consequi possit. Simili probandi difficultate nō astringitur in actione,quod iussu,exercitoria,vel institoria, sed satis est,si doceat,filium,vel seruum iussu patris,vel domini contraxisse,vel filium,vel seruum à patre, vel domino naui, aut tabernæ præpositum esse. Eo probato,solidum ex contractu consequitur,cùm in actione de in rem verso & de peculio,solidum non consequatur,nisi probatū fuerit, solidum in rem patris,vel domini versum esse,& tantum esse in peculio,vt inde solidum habere possit. Sic non semper expedit, omissa actione tributoria, agere de peculio, 3 de in rē verso,sed modò expedit tributoria agere,modò de peculio, & de in rem verso. Tributoria expedit agere,quia in ea domini conditio præcipua nō est,quod quomodo accipiendum sit, Iustinianus ipse explicat,ad hunc modū: Dominus cōuentus actione tributoria, quòd iniquam distributionem fecerit mercium peculiarium inter se,& creditores mercium peculiarium,non deducit,quod seruus ipsi debet,sed merces peculiares tenetur æqualiter inter se, & creditores distribuere,pro rata portione eius,quod cuique debetur. At in actione de peculio dominus semper deducit,quod seruus sibi debet, sicq. in actione de peculio domini conditio præcipua est, in actione tributoria præcipua non est. Rursus expedit de peculio agere,quàm tributoria, quod in actione de peculio totius peculij ratio habetur. In tributoria mercium tantùm peculiarium,in quibus seruus negotiatus est. Sed & de peculio actio datur in patrem,dominúmve,ex negotio gesto cum filio, vel seruo,siue sciuerit pater, & dominus,negotium cum filio, vel seruo esse gestum, siue ignorauerit. At tributoria actio tantùm datur in patrem, vel dominum, scientem,filium,vel seruum in merce peculiari negotiari,*vt suprà latiùs est expositum.*

AD §. ILLVD PROPRIE SERVATVR.

TEXT. Illud propriè seruatur in eorum persona, quòd senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis,qui in parentis erunt potestate: & ei qui crediderit, denegatur actio, tam aduersus ipsum filium filiámve, nepotem neptémve, siue adhuc in potestate sunt,siue morte parentis,vel emācipatione,suæ potestatis esse cœperint, quàm aduersus patrem auúmve,siue eos habeat adhuc in potestate,siue emancipauerit. Quæ ideò senatus prospexit,quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum,quas in luxuriam consumebant,vitæ parentum insidiabantur.

SVMMARIA.

1 *Quodnam ius separatum obseruetur in filiosfam.*
2 *An ex obligatione naturali actio detur.*
3 *Senatusconsultum Macedonianum solam pecuniam creditam respicit.*
4 *An filiusfam.supra quantitatem peculij teneatur.*
5 *In filiumfam.ipso iure datur actio.*
6 *Senatusconsultum Velleianum an tam naturalem, quàm ciuilem obligationem extinguat.*
7 *An pater nomine filij conuentus exceptione Senatusconsulti Macedoniani vti posit.*
8 *An dominus ob pecuniam,à seruo mutuò acceptam,conueniri posit.*

9 An

9 *An filius emancipatus ex contractibus ante emancipationem initis, in solidum conueniri poßit.*
10 *Explicatur L.5.ff. De SCto Macedoniano.*
11 *Quare emancipatus filius in solidum non teneatur.*

DIxit Imperator in principio huius tituli, se de seruo, & domino velle agere, & ostendere, quomodo dominus ex negotio gesto cum seruo conueniatur, eadémque debere intelligi de filio, & patre. Simul etiam Imperator pollicitus est, si quid in filio, & patre obseruetur, quod in seruo, & domino locum non habeat, se id separatim ostensurum. In hoc igitur §. nunc de filiofamilias agit, & ostendit, quomodo proprium quoddam ius seruetur in filiofamilias, quod non seruatur in seruo. 1 Filiusfamilias ex cõtractibus obligatur in solidum naturaliter, & ciuiliter, *l.filiusfamilias, 2.de oblig.& actio.l.si quis cum filiofamilias, de peculio, l.vlt.§.1.de verbo.oblig.l.tam ex contractibus, de iudic.* & si non soluerit, nec bonis cesserit, in carcerem coniici, in eóque detineri potest, donec soluerit, *l.penult.Cod. qui bonis cede.poss. ibi, iniuria significat carceris iniuriam, l.1.C.eodem.* Seruus autem ex contractibus ciuiliter non obligatur, sed naturaliter tantùm, *l.serui, & l.obligari, de oblig. & actio.l.naturaliter, de condictio.indebiti, l.eo tempore, §.etiam, de peculio, quod sup.quoque aliquoties monui*, quia natura communis est omnium hominum, & quod ad naturam attinet, omnes homines sunt æquales, *l.quod attinet.de regul.iur.* 2 Et quod dicitur, in personam seruilem nullam cadere obligationem, *l. in personam, de reg.iur.* de obligatione ciuili est accipiendum, ex qua datur actio, non de obligatione naturali, ex qua actio non est, & sic cum seruo nulla est actio, *l.cum seruo, de reg.iur.* Deinde filiusfamilias ex omnibus contractibus obligatur, solo contractu pecuniæ mutuæ excepto, ex quo filiusfamilias cum effectu non obligatur, propterea quòd SCtum Macedonia. prohibuit, mutuas pecunias filiisfamilias dari, *hoc §. nostro, & toto titulo de SCto Macedonia.* 3 Per mutuas pecunias SCtum Macedonianum nummos mutuos intelligit, non res cæteras, in quibus mutuum consistit, *l.7.§. mutui dationem, de SCto Macedonia.* Et filiusfamilias, nummos mutuos accipiens, non obligatur, si propria bona non habeat. Si habeat propria bona, veluti castrensia, aut quasi, pecuniæ creditæ mutuum consistit, nec improbatur SCto Macedoniano. *l.1.in fine, & l.2.de SCto Macedonia.* In his enim bonis filiusfamilias vice patrisfamilias fungitur, *d.l.2.de Senatusconsulto Macedonia.* Nec tamen omnimodo. Patres siquidem familias etiam suprà quantitatem bonorum suorum obligantur. 4 At filiusfamilias, qui habet castrensia bona, vel quasi, ex causa mutui vsque ad quãtitatem castrensis peculij, vel quasi duntaxat tenetur, non supra eam quantitatem, *dict.l.2.de Senatusconsulto Macedonia.* Ei itaque, qui credidit filiofamilias mutuam pecuniam, actio denegatur, tam aduersus ipsum filium, filiámve, nepotem, neptémve, quàm aduersus patrem, auúmve, *hoc §.nostro.* Et sic Vlpianus inquit, creditori actionem denegari, *l.7.§.non solum, & l.9.§.hoc SCto, de SCto Macedonia.* Et in SCto Macedoniano dicitur ei, qui filiofamilias credidit pecuniam, actionem, petitionémque non dari, *d.l.1.de SCto Macedon.* Actio autem denegari, siue non dari dicitur, etiam quæ ipso iure competit, sed exceptione eliditur. Et in filiumfamilias, qui mutuam pecuniam accepit, ipso 5

iure est actio. Verùm si conueniatur, habet exceptionem SCti Macedoniani, eáque exceptio facit, vt perinde sit, ac si actio denegaretur, vel non daretur. Non tamē naturalem obligationem exceptio SCti Macedoniani extinguit, & ideò, si soluit filiusfamilias pecuniam mutuam, non repetit, *dict.l.9.§.penul.& vlt.de SCto Macedonia.* quamuis alia causa sit SCti Velleiani de intercessioni-
6 bus mulierum. Hoc SCtum totam obligationem extinguit, & ciuilem, & naturalem, *l.si mulier.§.fin.ad SCtum Velleia.* & idcircò si mulier soluit ei, apud quem intercessit pro alio, indebiti condictionem habet, *l. qui exceptionem, de condictio.indebiti.* Diuersitatis ratio hæc est, quòd SCtum Macedonianum in odium creditorum est introductum, *d.l. qui exceptionem, de condictio.indebi.* & ob pœnam creditorum, *d. l. 9. §.penult.de Senatusconsulto Macedonia.* Velleianum Senatusconsultum in fauorem mulierum, & ob hanc quoque causam mulier Velleiano renunciare potest, filiusfamilias Macedoniano non item, *vt*
7 *communiter à Dd.traditum est.* Quemadmodum verò filiusfamilias exceptione Senatuscōsulti Macedoniani se defendere potest: Ita quoque pater eadem exceptione se potest defendere, si propter pecuniam, quam filiusfamilias mutuam accepit, conueniatur actione de peculio, *l.penult.C.ad Senatusconsultum Macedonia.* Potest quidem aduersus patrem ipso iure agi actione de peculio, ob pecuniam, quam filius familias mutuam accepit. Verùm actio de peculio aduersus patrem efficaciter non dirigitur, *d.l.penult. C. ad SCtum Macedonia. hoc est,* actio de peculio tollitur, opposita exceptione SCti Macedoniani, quod in tantum verum est, vt procedat, etiamsi nummi, quos filiusfamilias mutuò accepit, extent in peculio, *dict.l.9.§. hoc SCto, de SCto Macedonia.* Secus est,
8 cùm seruus mutuam pecuniam accepit. Nam si seruus peculium habeat, dominus actione de peculio, ob pecuniam à seruo mutuò acceptam, rectè conuenitur, & quidem in solidum damnatur, si tantum sit in peculio, vt creditor in solidum consequi possit: Aut si tantum non sit in peculio, damnatur eatenus, quatenus est in peculio, *§.prætereà, vers. itaque si ex decem, suprà hoc titulo*
9 *nostro.* Denique quamuis filiusfamilias ex contractibus omnibus, solo cōtractu pecuniæ mutuæ excepto, in solidum, *vt suprà dictum est,* obligatur: tamen emancipatus à patre, atque ita sui iuris factus, ex contractibus, quos habuit cū in patris adhuc potestate esset, in solidum non condemnatur, sed in id tantùm, quod facere potest, ex edicto prætoris, *l.2.quod cum eo, qui in alie.potesta.est, negotium gestum &c.* quod etiam traditum est *in l.tutorem.de administratio.& pericul.tutorum.* Ibi filiusfamilias testamento tutor datus, post tutelam gestam fuit emancipatus, & in eodem officio perseuerauit. Et Iurisconsultus tradidit, ipsum de eo, quod post emancipationem gestum est, in solidum conueniri posse, de præterito autem, *hoc est,* de eo, quod gestum est ante emācipationem,
10 cùm adhuc in patris potestate esset, in id, quod facere possit. Et sic cùm Paulus *in l. 5. de SCto Macedonia.* tradit, eum, qui paterfamilias factus, mutuam accepit pecuniam, in solidum damnari, non in id, quod facere potest, respicit ad edictum prætoris, ex quo paterfamilias factus, eius nomine, quod extra causam mutui cum ipso contractum est, antequam paterfamilias fieret, in id tantùm, quod facere potest, conuenitur, non in solidum. Nec enim putandum est, Paulum hoc velle, quod filiusfamilias mutuam accipiens pecuniam, non in solidum condemnetur, sed in id, quod facere potest, quod est falsissi-
11 mum. Ratio autem, cur paterfamilias eius nomine, quod cum ipso, cùm in pote-

potestate patris adhuc esset, contractum est, non in solidum, sed in id tantùm, quod facere potest, condemnatur, hæc est, quod prætor inhumanum putauit, nouum patremfamilias, qui nuper exiit è familia patris, statim opprimi, & in solidum exigi. Qui emancipatur à patre, nouam familiam condit, & propterea in initio non est vrgendus ad solutionem in solidum. Hoc enim inhumanum est. Post multos annos, quia tunc satis habuit temporis, ad rem faciendam, cum eo in solidum agetur, & in solidum condemnabitur, *l. 4. §. penult. quod cum eo, qui in alie. potesta.* Et hæc in filiofamilias, à patre emancipato procedunt. In seruo autem, qui à domino manumissus est, locum non habent. Nec enim cum manumisso ex eo, quod in seruitute egit, vlla est actio, *l. cum actum, de negotiis gestis.* Obligatur quidem seruus ex contractibus naturaliter, *vt suprà est expositum.* At ciuiliter, vt in eum sit actio in seruitute, vel etiam post manumissionem, non obligatur. In seruum, quam diu in seruitute est, nulla est actio. In manumissum quoque est actio, ob negotia in seruitute gesta. 12

AD §. FINAL.

TEXT. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominíve contractum fuerit, quódque in rem eius versum erit, directò quoque posse à patre dominóve condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directò posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

SVMMARIA.

1 *An in patrem dominúmve, nomine filij vel serui certi condictio detur.*
2 *An ipse exercitor, vel magister ex contractu teneatur.*

IN hoc §. Iustinianus docet, quòd pater, & dominus, qui ex contractu filiorum, & seruorum tenentur actione, quod iussu, & de in rem verso, conueniri etiam possunt certi condictione in solidum, quasi cum ipsis negotium gestum sit, *hoc est*, quasi cum ipsis sit contractum. Sic exercitor nauis, & qui institorem tabernæ præposuit, præter actionem exercitoriam, & institoriam, etiam certi condictione tenentur, *hoc §. nostro, l. si institorem, de reb. credit. l. si quis mancipiis, §. vlt. de instito. actio.* Quinimò & magister, si liber homo sit, & institor item, si sit liber homo, tenentur ex contractu, cum ipsis habito, & liberum illi, qui cum magistro, vel institore libero homine contraxit, agere cum exercitore, exercitoria, & cum eo, qui liberum hominem tabernæ præposuit, institoria; Vel etiam agere cum magistro, & institore ex cõtractu, *l. 1. §. est autem electio, de exercito. actio.* Nam edictis non transfertur actio, sed adiicitur, vt eleganter Iurisconsultus loquitur *in l. 5. §. penult. de exercito. action.* Non transfertur actio à magistro, & institore in exercitorem, vel qui institorem tabernæ præposuit, si magister, vel institor sit liber homo, non seruus, sed adiicitur actio, *hoc est*, præter illam actionem, quæ datur in magistrum, & institorem, liberum hominem; datur quoque ex edicto prætoris actio in exercitorem, & qui institorem tabernæ præfecit. 1 2

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Titulus VIII.

TEXT. Ex maleficiis seruorum: veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem noxæ dedere. Noxa autem est corpus quod nocuit, id est, seruus, noxia ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, iniuria. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus seruum actori noxæ dedendo liberatur, nec minùs in perpetuum eius dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, seruus resarcierit quæsita pecunia; auxilio prætoris inuito domino manumittetur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sint noxales actiones.*
2 *Noxalis actio est generale nomen.*
3 *Vnde noxales actiones dicantur.*
4 *Dominus noxali actione conuentus quomodo se liberet.*
5 *Quomodo Iudex in noxali actione condemnet.*
6 *Seruus seruum noxæ dans eius dominium in perpetuum amittit.*

1 NOxales actiones sunt actiones, quæ ex delictis seruorum in dominum dantur. Vt, si seruus furtum fecit, in dominum datur actio furti noxalis. Si seruus vi bona rapuit, in dominum datur actio noxalis vi bonorum raptorum, si seruus damnum iniuriæ dedit, in dominum datur actio noxalis damni iniuria, si seruus iniuriam fecit, in dominum datur actio noxalis iniuriarum. Ita à Iustiniano traditum est *in princip. huius tituli nostri,* ex quo intelligimus, noxalem actionem non esse proprium nomen actionis, quæ ex vno aliquo delicto serui in dominum datur, sicuti exercitoria actio, vel institoria proprium actionis nomen est, quæ ex contractu serui in dominum datur, qui seruum na-
2 ui, aut tabernæ præposuit, *vt in titulo præcedenti expositum est.* Noxalis itaque actio est generale nomen, quod applicatur delictis, speciale nomen habentibus, vt furto, rapinæ, damno, iniuriæ, si huiusmodi delicta à seruis commissa fuerint. Ob hanc causam titulus noster hîc, in ff. item & C. non est inscriptus,
3 de noxali actione, sed de noxalibus actionibus. Dicuntur autem actiones, quæ ex delictis seruorum in dominum dantur, noxales, à noxa, quòd propter seruum, qui nocuit, & deliquit, in dominum dentur. Noxa enim corpus, siue seruum, qui nocuit, significat. Noxia est ipsum delictum, *l. 1. si quadrupes pauper. fecis. dica. & h. t. n.* Nonnunquam tamen noxa etiam pro delicto, maleficio, siue peccato sumitur. Et inde noxam committere, *in l. is qui aliena, de noxal. actio. hoc est,* delictum committere. Et noxam caput sequi, *l. 2. si ex noxali causa agatur, l. fina. de noxalibus actio. l. 1. eodem, l. 4. C. an seruus pro suo facto post manutenteatur, hoc est,* delictum sequi seruum delinquentem, noxam caput non sequi, *l. 2. de nox. acti. hoc est,* delictum non consequi seruum delinquentem. Et denique NOXÆ HOMINEM DEDERE *§. 1. hoc tit. nostro, hoc est,* pro peccato, maleficio,

leficio, delicto hominem dedere, quod Imperator Iustinianus *in §. fin. hoc tit.* etiam IN NOXAM DARE dixit. Dominus autem noxali iudicio ob delictum 4 serui conuentus, seruum noxæ dedendo, liberatur, *hoc est*, liberatur, si seruum dederit actori pro peccato, siue delicto, quod seruus commisit, & ob quod delictum ipse dominus conuenitur. Vt, si seruus Titio furtum fecit, & in furto est deprehensus, dominus actione furti noxali conuentus, seruum, si vult, noxæ dedere, atque ita liberari potest, *hoc tit. nostro.* Si seruum noxæ non dedat, & seruus in furto manifesto est deprehensus, cōdemnabitur in quadruplum, aut seruum noxæ dedere. Ita enim iudex solet pronūtiare: Publium Mæuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere, *l. miles, §. 1. de re iudic. §. 1. infrà de offic. iudic.* Condemnatio pecuniaria præcedit, noxæ deditio sequitur, *d. l. miles, §. at is qui stipulatus, de re iudic.* quod tamen inuertere videtur Imperator *in l. 2. §. fin. C. de noxa. actio.* Et iudex in solam pecuniam cōdemnat, 5 non in noxæ deditionē, facit tamen in condemnatione deditionis noxæ mentionem, quia noxæ deditio in solutione est, quæ à lege tribuitur, *d. l. miles, de re iudic. hoc est,* propterea facit noxæ deditionis mentionem, quia dominus in pecuniam condemnatus, si pecuniam soluere non vult, seruum noxæ dedere potest, eámque facultatem à lege habet. Et dominus, seruum noxæ dedendo, dominiū eius amittit, μεταφέρων τὴν δεσποτείαν ἐπὶ τὸν λαμβάνοντα, *vt Theophilus ait, hoc est,* transferens dominiū in accipientem, quod de dominio naturali videtur accipiendū, quod in bonis dicebatur. *Vlpianus in fragment. tit. 1. Theophilus in tit. de libertinis suprà, Boëtius in topicis Ciceronis*, & sic Paulus, seruum noxæ deditum in bonis eius, cui deditus est, esse scribit *in l. 2. in fine, si ex noxali causa agatur.* Ac amittit dominus dominium serui in perpetuum, *vt Iustinia-* 6 *nus hic loquitur.* Ideò inquit, in perpetuum, quia dominium ad eum nō redit, si ei cui deditus est seruus, æstimationem damni postea soluat, sed seruus ab eo, cui deditus est, manumittitur, idque propterea, quòd dominus seruū abiecisse videtur, noxæ eum dando. Et si seruus, noxę deditus, damnum resarcierit ei, cui deditus est, quæsita pecunia, auxilio prætoris, inuito domino, manumittitur, *vt à Iustiniano traditum est*, quod prima specie iniquum videtur, sed optima tamen ratione receptum est, quòd is, cui seruus noxæ deditus est, dominus serui factus est, non tam sua sponte, quàm necessitate quadam noxalis iudicij, cùm nihil ipse aliud desideraret, quàm noxiam sarciri, & ideò, vbi seruus noxiam resarciuit, meritò auxilio prætoris, etiam domino inuito, manumittitur. *Iacob. Cuiacius lib. 11. obseruat. c. 38. & rursus lib. 13 obseruatio. c. 9.*

AD §. SVNT AVTEM CONSTITVTÆ.

TEXT. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti lege duodecim tabularum, damni iniuriæ lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

IN hoc §. Iustinianus docet, quòd noxales actiones legibus sunt constitutæ, & edicto prætoris. Vt actio furti noxalis l. 12. tabu. constituta est, *hoc §. nost.* Nam lex 12. tabularum actionem furti nec manifesti introduxit, tam ex serui, quàm ex liberi persona, *§. pœna, suprà de obligatio. quæ ex delicto nascuntur, & ibi latiùs exposui.* Sic actio noxalis damni iniuria constituta est, lege Aquilia. Lex enim Aquilia generaliter loquitur: Qui seruum alienum occiderit. Et si liber homo occidit, tenetur actione damni iniuriæ *ex l. Aquilia.* Si seruus oc-

cidit, dominus tenetur actione noxali damni iniuriæ ex l. Aquilia. Edicto prætoris constituta est actio vi bonorum raptorum, & iniuriarum, *toto tit. de vi bono. rapto. & toto tit. de iniuriis suprà.*

AD §. OMNIS AVTEM.

TEXT. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxiam commiserit; quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

SVMMARIA.

1 *Caput quid significet.*
2 *Manumissus an noxali actione conueniri possit.*
3 *Ex delicto seruus an ciuiliter obligetur.*

1 INquit Iustinianus, OMNIS NOXALIS ACTIO CAPVT SEQVITVR. Caput hic seruum, qui deliquit, significat. Et noxalis actio sequitur caput, *hoc est*, ad quemcunque seruus, qui noxiam commisit, peruenerit, is noxali iudicio, propter noxiam serui, conueniri potest. Itaque si seruus tuus noxiam commisit, tecum est actio, *hoc est*, tu teneris noxali actione, quàm diu seruus in tua potestate est. Si in alterius potestatem peruenerit, qui noxiam cõmisit, cum illo, in cuius potestate est, actio est, non tecum, *l. noxalis, de noxalibus actio.* quamuis seruus, cùm in tua potestate esset, noxiam commisit. Et hoc est, quod dicitur hîc, noxalem actionem caput sequi. Quòd si seruus, postquam noxiam commi-
2 sit, manumissus fuerit, directò ipse tenetur, *hoc est*, ipse conuenitur actione furti. Et versa vice, si liber homo noxiam, *hoc est*, delictum, puta furtum commisit, & is postea seruus tuus esse cœpit, vt quia ad pretium participandum vendi se passus est, *vt primo libro suprà est expositum*, tecum noxalis actio est, *hoc §. nost.*
3 Ideo verò seruus manumissus tenetur, quia ex delicto ciuiliter obligatur, licet cum eo agi non possit, quàm diu seruus manet. Ex contractibus obligatur naturaliter tantùm. Diuersitatis ratio est, quia à quolibet exigitur, & libero homine, & seruo, ne quid delinquat. Fides autem in rebus contrahendis non ita exigitur à seruo, sicuti à libero homine, cum seruo vix vnquam sit sincera fides, & de se queri debet, qui fidem serui sequitur. *Iacobus Cuiacius in 7. ad Africa.*

AD §. SI SERVVS DOMINO.

TEXT. Si seruus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namq; inter dominum & eum qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideóque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, intercidit actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideóque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit seruus, vllam actionem contra dominum habere potest.

SVMMARIA.

1 *Ob noxiam ipsi domino à seruo factam, an actio noxalis competat.*
2 *Et quid si in alterius potestatem seruus peruenerit.*
3 *Et quid si seruus alienus tibi noxiam fecerit, & postea in potestatem peruenerit tuam.*

Si ser-

SI seruus domino suo noxiam, puta furtum, commiserit, aut iniuriam fecerit, aut domino vi bona rapuerit, actio nulla nascitur, *id est*, hoc casu actio furti iniuriarum, aut vi bonorum raptorum noxalis cessat. Ratio est, *quemadmodum Imperator noster hic explicat*, quòd nulla obligatio inter dominum, & seruum, qui in potestate eius est, nasci potest. Inde sequitur, nec actionẽ inter dominum, & seruum esse posse. Mater siquidem actionum personaliũ est obligatio, *vt alibi Theophilus loquitur*, & obligatione deficiente, necessariò deficit actio. Hinc à Iurisconsulto Caio traditum est, litem nullam nobis esse posse cum eo, quem in potestate habemus, *l. lis nulla, de iudiciis.* Quòd si seruus, qui domino noxiam commisit, in alterius potestatem peruenerit, vel etiã manumissus fuerit, ne his quidem casibus datur domino, propter noxiam, quam seruus, cùm in potestate ipsius esset, commisit, actio in eum, qui seruum in potestate habet, vel etiam in ipsum manumissum. Cùm enim tẽpore delicti, à seruo commissi, nulla obligatio, actio nulla nata sit, ex post facto nasci ea non potest, atque ita hîc locum habet regula Catoniana, quod ab initio non cõsistit, tractu temporis vires assumere non potest, *l. 1. de reg. Caton.* Ex diuerso quoq; si alienus seruus ñoxiam tibi cõmisit, & is postea in tuã potestatem peruenit, actio intercidit, *hoc §. n. h. e.* extinguitur, *ἀποσβέννυται, vt Theophilus vertit.* IN EVM ENIM CASVM DEDVCTA EST, IN QVO CONSISTERE POTVIT, *h. §. n.* Ab initio quidem, vbi seruus noxiam tibi commisit, consistit actio, quia seruus alienus fuit, & tu noxali iudicio aduersus dominum serui experiri potuisti. Verùm vbi seruus in potestatem tuã peruenit, actio intercidit, quia actio inter te, & eum, quem in potestate habes, esse non potest, peruenit iam res in eũ casum, à quo actio incipere non potuit. Et quæ ab initio constiterunt, postea euanescunt, si recidant in illum casum, à quo non potuerunt incipere, *l. 2. §. sed quidam, de verb. oblig.* Inde consequenter sequitur, nec agere te posse, quamuis de potestate tua, qui noxiam tibi commisit, exierit, & vel sui iuris factus fuerit, vel in alterius potestatem peruenerit. Actio enim semel mortua, & extincta fuit, & propterea resuscitari non potest. Sic si dominus in seruum suum aliquid cõmiserit, & seruus postea manumissus, vel alienatus fuerit, nec ipse manumissus habet in dominum actionem, nec is, in cuius potestatem seruus peruenit.

AD §. FINAL.

TEXT. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis & fœminis admisere. noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimauit, & ab vsu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum & maximè filiam in noxam alij dare: vt penè per corpus pater magis, quàm filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludit? Et ideò placuit in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas: quum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conueniri.

SVMMARIA.

1 *An noxales actiones nomine filij in patrem dentur.*
2 *Ex Iustiniani constitutione, nulla noxalis actio in patrem filij nomine datur.*

EX hoc §. notandum est, quòd ante Iustinianum actiones noxales etiam dabantur ex delictis filiorumfamilias in patrem, *quod Iurisconsultus quoque ostendit in l. 5. §. penu. de obligatio. & actio.* Ibi filiusfamilias seorsim à patre ha-

bitauit, & quid ex cœnaculo eius deiectum, effusúmve est, & ICtus docet, filiumfamilias neque ex contractu obligari, neque ex maleficio, idque hoc modo ostendit: quòd in patrem neque de peculio, neque noxalis actio datur. Si filius obligaretur ex contractu, daretur in patrem actio de peculio, *l.1.§.si filiusfamilias, de his qui deiecerunt, &c.* Si ex maleficio obligaretur filiusfamilias, daretur in patrem actio noxalis. At in patrem nō datur ex hac causa actio de peculio: Non datur etiam ex hac causa in patrem actio noxalis. Ergo filiusfamilias, ex cuius cœnaculo quid deiectum, vel effusum est, neque ex contractu, neque ex maleficio tenetur. In patrem igitur, ante Iustinianum, ex delicto filiifamilias, noxalis actio dabatur, *quod etiam suprà monui in tit. de oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur*, sicuti noxalis actio ex delicto serui datur in dominum. Et pater tenebatur, vel soluere æstimationem damni, quod filius dedisset, vel noxæ 2 filium dare. Idémque ante Iustinianum in filiafamilias obtinebat, & pater cogebatur, vel damnum à filia datum resarcire, vel filiā noxæ dedere, *h.§.n.* Hinc noxæ dediti liberi hominis fit mentio, *in l.3.§.proinde, de libe. homi. exhib.* Cęterùm hoc hodie amplius non obtinet, sed noxales actiones in seruos tantùm proponuntur, *h.§.n. & l.pen.§.vlt.C.de furtis*, non in filiosfamilias, qui pro suis delictis conueniri possunt, *h.§.n.*

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

Titulus IX.

TEXT. Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua lasciuia, aut feruore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quę animalia si noxę dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est, vt puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam mouentur, locum habet. Cæterùm si genitalis sit feritas, cessat. Denique si vrsus fugit à domino & sic nocuit, non potest quōdam dominus conueniri: quia desiit dominus esse, vbi fera euasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria faciētis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quod ad noxalem pertinet actioné. Ceterum sciēdum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrsum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit. & si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur. cæterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nūquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

SVMMARIA.

1 *Quadrupedis appellatione quid contineatur.*
2 *Pauperies quid sit.*
3 *Ob pauperiem in dominum actio datur.*
4 *Noxalis actio morte extinguitur.*
5 *Quando locum habeat actio de pauperie.*
6 *An, si canis pauperiem fecerit, dominus eius conueniri possit.*
7 *Quatenus dominus canis teneatur.*
8 *Explicatur L.2.ff. Si quadrup. pauper. feciss. dicat.*
9 *Qua pœna afficiatur, qui canem mordacem eo loci habet, quà vulgo iter fit.*
10 *Dominus canis duabus actionibus conueniri potest.*

11 *An actio pœnalis alia aliam consumat.*
12 *Quatenus in bestiis noxalis actio de pauperie cesset.*
13 *Cui competat noxalis actio de pauperie.*

Titulus noster ita inscribitur: SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR. Quadrupedis appellatione pecudes significantur, quæ gregatim habentur, & pascuntur, vt sunt oues, capræ, boues, equi, muli, asini, sues, *l. legatis, §. pecoribus, de legat. 3.* Canis inter pecudes non est, *§. 1. suprà de leg. Aquil. l. quemadmodum, §. hac actione, ad legem Aquil.* Pauperies significat damnum, sine iniuria facientis datum, *l. 1. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, & hoc titul. nostro.* Sic Sextus Festus Pompeius, *lib. 14.* pauperiem damnum definit, quod quadrupes fecit. Et Caper, *in libro de orthographia*, paupertatem à pauperie in eo separat, quòd paupertas ipsa conditio sit, pauperies damnum. Et si quadrupes pauperiem fecerit, datur in dominum quadrupedis actio noxalis de pauperie: sicuti in dominum serui, qui nocuit, quia furtum commisit, datur actio furti noxalis, *vt superiori titulo est expositum.* Ac conuentus dominus quadrupedis noxali actione de pauperie, aut noxam sarcire, aut quadrupedem, quæ nocuit, in noxam dedere cogitur, *d. l. 1. §. cùm arietes, si quadru. paupe. fecis. dica.* & hoc vult Imperator noster hic, cum dixit, ANIMALIA PROFICERE REO AD LIBERATIONEM, SI NOXÆ DEDANTVR. Proficiunt reo ad liberationem, *hoc est*, reus non cogitur damnum, à quadrupede datum resarcire, si quadrupedem noxæ dederit. Et noxæ dedere, aut in noxam dedere quadrupedem, est viuum animal tradere, *d. l. 1. §. noxæ autem, si quadrupes pauperiem, &c.* Si mortuum est animal, actio noxalis de pauperie cessat. Noxalis enim actio morte extinguitur, *l. 7. de noxal. actio.* Ibi Iurisconsultus tradit, dominum serui, qui nocuit, eiúsque heredem noxali actione teneri, si noxius viuat. Ita demum tamen actio noxalis de pauperie locum habet, si fera, contra naturam mota, pauperiem dedit. Vt, si equum permulsi, vel palpatus sum, & calce equus me percussit, locus est actioni noxali de pauperie, *hoc titul. nostro, & d. l. 1. §. & generaliter, si quadru. paupe. fecis. dicatur.* Contra naturam enim equus motus pauperiem fecit. Si genitalis sit feritas, actio de pauperie cessat, *hoc tit. nostro.* Per genitalem feritatem Imperator feritatem naturalem intelligit, atque ita Vlpianus loquitur *in l. 1. §. in bestiis, si quadrup. pauper. fecis. dicat.* In bestiis, *inquit*, propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet. Et ideò, si vrsus fugit, & sic nocuit, non potest quondam dominus conueniri, quia desinit dominus eius esse, vbi fera euasit, *d. l. 1. §. in bestiis, & hoc tit. nostro.* Etsi autem canis inter quadrupedes non enumeratur, *vt suprà diximus*: tamen si canis damnum dederit, dominus canis actione noxali de pauperie tenetur, *l. 1. §. sed etsi canis, si quadrup. paupe. fecis. dicat. & hoc tit. nostro, in fine.* Idque nominatim lege Solonis cautum fuit. Sic enim Plutarchus in Solone scribit, ἔγραψε καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον, *id est*, scripsit etiam legem de pauperie quadrupedum, in qua iubet, etiam canem, qui quempiam momordisset, vinctum quatuor cubitorum iugo, dedi. Et eandem legem Plato *in 11. de legibus* de cane, qui pauperiem fecit, condidit. Et quidem dominus canis ob pauperiem, siue damnum, quod canis dedit, actione noxali de pauperie tenetur, si canem in sua domo solutum habuit. Si vinctum habuit, & canis damnum de-

dit,non tenetur,maximè si pro domo,siue taberna inscripserit, Caue canem, quod veteres inscribere solitos in ianua ædium suarum, Petronius *in Satyrico* ostendit. Et Varro *apud Nonium Marcellum*, in verbo, præuisio. Et hanc differentiam inter solutum, & vinctum canem, quem quis in sua domo habet

8 Iurisconsultus tradit *in l.2.si quadru.paupe.fecis.dicat.* Ibi quidam euitans, *hoc est*, fugiens magistratum propter improbas merces, quas venales habuit, in proximam tabernam se immisit,ibique à cane feroce læsus est. Et ICtus docet, non posse agi cum domino canis, canis nomine, si vinctus fuerit canis, at si solutus fuisset,agi posse. Soluti canis expressam facit mentionem,vincti non item,sed priorem sententiam de vincto cane accipiendam esse,posterior sen-

9 tentia satis ostendit. Sæpe eo loci,quo vulgò iter fit,neq; solutum,neque vinctum canem habere licet, ex ædilitio edicto, & qui contrà facit, tenetur in ducentos solidos, si canis hominem liberum momorderit, & homo liber ex illo morsu perierit.Si nocitum fuerit homini libero,dominus canis damnabitur,in quantum æquum bonum iudici visum fuerit.Cæterarum rerum nomine damnabitur in duplum damni,quod canis dedit,*hoc tit nostro, & l.40. cum duabus ll.sequentibus, de ædilitio edicto.* Et præter has ædilitias actiones dominus canis, *vt suprà diximus*, tenetur quoque noxali actione de pauperie,*h.t.n.*

10 Duabus ergo actionibus dominus canis conueniri potest, actione noxali de pauperie,& ædilitia actione,quasi ex duobus factis, quia scilicet ipse dominus contra edictum ædilitium canem ferocem ibi habuit, vbi habere non debuisset,& quia canis pauperiem fecit.Duo hîc sunt facta,& duæ ergo actiones.Ac vna actio alteram non consumit. Dominus quippe canis, ædilitia actione in duplum conuentus, nihilominus posteà noxali actione de pauperie, vt damnum, quod canis dedit, sarciat, vel noxæ canem dedat, conueniri potest, quia

11 NVNQVAM ACTIONES, PRÆSERTIM POENALES, DE EADEM RE CONCVRRENTES, ALIA ALIAM CONSVMIT, *vt Iustinianus hîc in fine loquitur, & traditum est à ICto in l.penult.de obligat.& actio.* Et hæc actio noxalis,quæ canis nomine in dominum canis datur,est actio noxalis de pauperie vtilis. Directa actio noxalis de pauperie datur, cùm quadrupes pauperiem fecit. At cùm aliud animal,quod quadrupedis appellatione non continetur, pauperiem fecit, tunc datur actio noxalis de pauperie vtilis,*l.4.si quadrupes pauperiem,&c.* Et quæ de cane diximus,eadem ad verrem,aprum, vrsum, leonem, & similia animantia trahenda

12 sunt,*hoc tit.nostro.* Nec obstat,quod suprà dictum est,in bestiis noxalem actionem de pauperie cessare.Hoc enim ita accipiēdum est,si bestiæ euaserint nostram potestatem,& naturalem libertatem receperint. Nam si adhuc in potestate nostra sint,earum quoque nomine actio noxalis vtilis de pauperie com-

13 petit,*l.1.§.sed etsi cuius,§.& generaliter,l.2.§.1.si quadru.paupe.fecis.dica.* Illud ad extremum notandum est,noxalem actionem de pauperie non tantùm dari domino, cui quadrupes pauperiem, siue damnum fecit, sed etiam ei, cuius interest,damnum datum non esse, *d.l.si quadru. paupe.fecis.dica.* Vt puta commodatario, cui rès commodata est, & fulloni, cui vestimenta lauanda, & poliēnda locata sunt.Nam si quadrupes rem commodatam,vel vestimenta deteriora fecerit,commodatarius,& fullo aduersus dominum quadrupedis, noxalem actionem dè pauperie habent,vt dominus vel damnum sarciat, vel noxæ quadrupedem dedat,*d.l.2.si quadru.paupe.fecis.dica.* Secus est,si seruus alienus

commo-

commodatario, vel cōductori damnum dederit. Hoc casu actio legis Aquiliæ commodatario, vel conductori non datur, sed soli domino. Ita enim traditum est *in l. item Mela scribit, §. pen. ad l. Aquil.* ibi Iurisconsultus inquit: eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, Lege Aquilia agere, Iulianus ait, sed domino eam competere. Ratio differentiæ hæc est. Commodatarius in re sibi commodata diligentiam præstare debet, quam si adhibeat, facilè consequetur, ne eam rem quadrupes deteriorem faciat. Sed ne homo dānum det, & rem commodatam deteriorem non faciat, nulla cura, aut diligentia consequi potest, cùm homo quadrupedem viribus vincat, *l. ad eos commodati*, & propterea damnum ab homine datum, cui resistere non potuit, ad cōmodatarium non pertinet. Damnum, à quadrupede datum, pertinet ad commodatarium, cùm quadrupedem facilè abigere potuisset, & idcircò æquum est, ei aduersus dominum quadrupedis noxalem actionem de pauperie accommodari. Sic conductor in re conducta seruanda diligentiam adhibere debet, eáque adhibita, facilè consequetur, ne quadrupes pauperiem det, & rem cōductam deteriorem faciat. Verùm ne homo rem conductam deteriorem faciat, nulla cura, nulla custodia facilè consequi potest, *l. sed de damno locati*, & idcircò damnum, ab homine datum, ad conductorem non pertinet, à quadrupede datum pertinet ad conductorem, & propterea conductori datur in dominū quadrupedis actio noxalis de pauperie.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

Titulus X.

TEXT. Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominē, aut suo nomine aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in vsu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicę causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperūt homines per procuratores litigare. Nam & morbus & ætas & necessaria peregrinatio, itémque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt, quò minùs rem suam exequi possint. Procurator, neque certis verbis, neque præsente aduersario: imò plerumque ignorante eo constituitur. Cuicúnque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum cōstituantur primo libro expositum est.

SVMMARIA.

1 *Syndicus quis sit.*
2 *Assertor quis fuerit.*
3 *Hodie cuilibet liberum est alterius nomine agere.*
4 *An ad constitutionem Procuratoris solemnia verba requirantur.*

OLim nemo alterius nomine, nisi pro populo, pro libertate, & pro tutela 1 agere poterat. Qui pro populo agebat, syndicus dicebatur. Et *in l. 1. §. 1. & leg. munerum, §. defensores, de mune. & bon.* definitur, quòd sit defensor ciuitatis, ad causas ciuitatis agendas vel defendendas electus. Aliàs actor appellatur, *leg. 1. §. quibus, quod cuiusque vniuersitatis.* Pro libertate qui agebat, assertor dicebatur. Assertor est vindex alienæ libertatis. Publicè autem licet

cuiuis,eum,qui ſtatus controuerſiam patitur,defendere. Libertas enim publicam tutelam meruit,*l. 2. ne de ſtatu defuncto.* & nemo prohibendus eſt,libertati fauere,*l.3.§.hoc interdictũ,de homine libero exhiben.* Nec poteſt quiſquã,niſi dato aſſertore,de libertate litigare,*l.1.C. Theodoſia.de liberali cauſa,* ne ſcilicet aduerſus dominum conſiſtat, *Theophilus hic,* quod vix certis ex cauſis permiſſum eſt,*l.vix,de iudiciis.* Et victo aſſertore,iterum,ac tertiò liberalis cauſa agebatur,*l.1.C.de aſſertio.tollen.* Et inde ſecunda aſſertio,*apud Quintilianum lib.5. c.2. Martialis lib.1.*

Aſſertor venias,ſatiſque praſtes,
Et cùm ſe dominum vocabit ille,
Dicas eſſe meos,manúque miſſos,
Hoc ſi térque quatérque clamitaris,
Impones plagiario pudorem.

Quòd ſi ille,qui prior ad aſſertionem venerat, cauſam deſerebat, in alium aſſertorem omne iudicium transferebatur,& prior aſſertor,quaſi proditor alienæ libertatis,extra ordinem puniebatur,*Paulus 5.ſententia.tit.1.* Qui pro tutela agebat,tutor dicebatur. Prædictis tribus cauſis adiicit Iuſtinianus quartam cauſam,quæ lege Hoſtilia introducta fuit. Ea lege permiſſum fuit,furti agere eorum nomine,qui apud hoſtes eſſent,aut Reipublicæ cauſa abeſſent, *hoc tit. noſtro.* Cæterùm hodiè vnuſquiſque vel ſuo nomine agit,vel alieno,puta procuratorio,tutorio,curatorio. Ac vſus procuratoris perquàm neceſſarius eſt,vt qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, morbo impediti,vel ætate,vel peregrinatione,vel alia quacunque de cauſa, *hoc tit.noſtro* , per alios poſſint agere,vel conueniri,*l.1.§.penult.de procurato.* Aliàs procurator mandatarius appellatur , *vt in titulo de mandato ſuprà dictum eſt.* Et in procuratoris conſtitutione non eſt opus certis verbis, *id eſt,* ſolennibus verbis, typicis verbis,*vt Theophilus interpretatur.* Stipulatio fit certis,& ſolennibus verbis,dictio dotis,item,& iuſiurandum liberti,*vt dictum eſt in titulo de verbo. obligatio. ſuprà.* Procurator non cõſtituitur certis verbis, ſed quibuſcunque & vel coram, vel per nuntium,vel per epiſtolam,*l.1.de procurato.& h.t.n.*

3

4

DE SATISDATIONIBVS.

Titulus XI.

Text. Satiſdationum modus alius antiquitati placuit,alium nouitas per vſum amplexa eſt. Olim.n.ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur:vt ſi victus nec rem ipſam reſtitueret,nec litis æſtimationẽ eius,poteſtas eſſet petitori,aut cum eo agendi,aut cũ fideiuſſoribus eius,quæ ſatiſdatio appellatur Iudicatum ſolui. Vnde autem ſic appellatur facilè eſt intelligere,nãque ſtipulatur quis vt ſoluatur ſibi quod fuerit iudicatum. Multò magis is,qui in rẽ actione cõueniebatur,ſatiſdare cogebatur,ſi alieno nomine iudiciũ accipiebat. Ipſe autẽ qui in rẽ agebat,ſi ſuo nomine petebat,ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agebat ſatiſdare iubebãtur,Ratã rem dominũ habiturũ. Periculum enim erat,ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodẽ modo, quo & procuratores ſatiſdare debere verba edicti faciebant,ſed aliquãdo his agẽtibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant ſi in rem agebatur. Si verò in perſonã ab actoris quidem parte eadẽ obtinebant,quæ diximus in actione,qua in rem agitur. ab eius verò parte cũ quo agitur ſiquidẽ alieno nomine aliquis interueniret, omnimodo ſatiſdare:quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quòd ſi proprio nomine

aliquis iudi-

aliquis iudicium accipiebat in personam: Iudicatum solui satisdare non cogebatur. Sed hæc hodie aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantùm persona, quod in iudicio permáneat vsque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum iureiurando: quam iuratoriam cautionem vocant: vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauerit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem obseruando, & si tutor, vel curator vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt. Si verò aliquis conuenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est: potest vel ipse in iudicium venire, & sui procuratoris personam per Iudicatum solui, satisdationem solemni stipulatione firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus Iudicatum solui satisdationis clausulis. vbi & de hypotheca suarum rerum conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium cauerit: vt tam ipse quàm heredes eius obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitãdæ in inudicio iuenietur: vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quæ condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum. Si verò reus præsto ex quacumque causa non fuerit, & alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem, vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen vt satisdationem Iudicatum solui pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (vt iam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertiùs & perfectissimè à cottidiano iudiciorum vsu in ipsis rerum documentis apparent. Quam formam non solum in hac regia vrbe, sed etiam in omnibus nostris prouinciis, & si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus: quum necesse est omnes prouincias, caput omnium nostrarum ciuitatum, id est, hanc regiam vrbem, eiusque obseruantiam sequi.

SVMMARIA.

1 *Satisdatio quid sit.*
2 *An in rei vindicatione possessor satisdare teneatur.*
3 *Stipulatio Iudicatum solui, an nuda cautio sit.*
4 *An tutores vel curatores satisdare teneantur.*
5 *Quando tutores satisdare non teneantur.*
6 *Quando procurator de rato cauere teneatur.*
7 *Qualis hodie cautio à reo exigatur.*
8 *Possessor immobilium an satisdare teneatur.*
9 *Quis ad iuratoriam cautionem admittatur.*
10 *Quid reus, qui per procuratorem agit, præstare teneatur.*
11 *Reus quomodo iudicatum solui cauere teneatur.*
12 *Qualem is, qui absentis negotia suscipit, cautionem præstare teneatur.*
13 *Et quid si per procuratorem quis agat.*

INquit Iustinianus, SATISDATIONEM MODVS ALIVS ANTIQVITATI PLACVIT, ALIVM NOVITAS PER VSVM AMPLEXA EST. Satisdare est promittere, & simul etiam fideiussores dare. Inde satisdatio promissio, quæ ita obligat promitttentem, vt ad promissores quoque ab eo accipiantur, *l.1. qui satisdare cogantur, l.5.§. satis acceptio, de verb. oblig.* adpromissores sunt fideiussores, *vt suprà aliquoties monui.* Interdum tamen satisdatio cautionem, siue nudam promissionem continet, quæ etiam repromissio dicitur, qua contentus fuit is, cui satisdatio debeatur, *l. satisdationis, de verbo. significatio.* Olim autem in vindicatione rerum possessor compellebatur satisdare, iudicatum solui, *hoc est*, te-

1

2

nebatur promittere, quòd victus rem ipsam vellet restituere, aut si rem restituere non posset, litis, *hoc est*, ipsius rei, de qua lis fuit, æstimationem soluere. Et, vt securior esset petitor, tenebatur petitori, iudicati soluendi nomine, dare fideiussores, *hoc tit. nostro. l. 8. & 11. iudicatum solui, l. in causa, §. si ex parte, de pro-* 3 *curato. l. si cum hominem, de fideiusso.* Stipulatio itaque iudicatum solui, non nuda cautio est, sed satisdatio. Et victo possessore, potestas erat petitori, aut cum ipso agēdi, aut cum fideiussoribus eius, *vt Iustinianus hic loquitur.* Olim enim fideiussor ante reum principalem conueniri potuit, *ſi. uti suprà in titul. de fideiussoribus, itémque in tit. de mandato, monui.* Petitor verò, *hoc est*, qui in rem agebat, qui rem vindicabat, non cogebatur satisdare, si suo nomine agebat. Si procuratorio nomine agebat in rem, satisdare iubebatur, ratam rem dominum 4 habiturum. Idque ideò, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Et sic tutores, & curatores, cùm non suo nomine, sed nomine pupillorum, & minorum rem vindicabant, satisdare compellebantur de rato, *hoc tit. nostro.* Idque VERBA EDICTI FACIEBANT, *vt Imperator hic loquitur.* Verba, *inquam*, edicti sequentia: Qui alieno nomine actionem postulat, id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinet, satisdet, *l. seruum, §. ait prætor, de procu.* Hæc verba generalia sunt, & idcircò etiam tutores, & curatores 5 complectuntur. Aliquando tamen tutoribus, & curatoribus agentibus satisdatio remittebatur, *hoc tit. nostro*, quando scilicet certò constabat, eos tutores, & curatores esse. Tunc enim pro dominis habebātur, & quasi domini rem in iudicium deducebant. Si dubitabatur, an tutor, vel curator esset, vel an duraret tutor, vel curator, hoc casu necessaria erat satisdatio de rato, ne aduersarius deciperetur, quod æquum nō est, *l. vulgò obseruatur, de administrat. & peric. tu-* 6 *to. vel curato.* Si procurator, si mandatum ei sit, necesse non habet, de rato cauere, quando verò dubitatur, an mādatum sit, vel non sit, de rato cautio exigitur, *l. 3. §. si procurator, vt in possessione legatorum seruādorum causa esse liceat.* Et hæc in actione in rem, siue rei vindicatione olim obtinebant. In actione in personam ex actoris parte eadem quoque obseruabantur. Nam qui suo nomine agebat, non satisdabat. Qui agebat alieno nomine, satisdabat, ratam rem dominum habiturum. Reus autem, si proprio nomine iudicium accipiebat in personam, non satisdabat, iudicatum solui. Si alieno nomine omnimodo satisdare cogebatur, iudicatum solui, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur, *l. qui proprio, §. qui alium de procurato. & hoc titulo nostro.* Et hæc de modo satisdationum, qui anti-7 quitati placuit. Modus satisdationum, quo hodiè vtimur, *vt Iustinianus loquitur*, hic est. Conuentus quacunque actione, siue reali, siue personali, non satisdat, iudicatum solui, sed quòd in iudicio permanere velit vsque ad terminum, *hoc est*, exitum, & finem litis, vsque ad sententiam definitiuam, quæ litibus finem imponit, vel satisdat, vel iurat, vel cauet, pro qualitate personæ, *quod etiam totus titulus, qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel* 8 *suæ promissioni committantur, in ff. indicat.* Satisdat, qui immobilia non possidet. Possessor immobilium, in quibus veterum positæ erant diuitiæ, *vt Nonius inquit. Quintilianus libro 5. cap. 10. Plinius libro 18. capit. 3.* satisdare non compellitur, *leg. penultim. qui satisdar. cogan.* Non obstat *l. 8. §. quidam etiam, eadem*, vbi à marito fundus dotalis petitur, & maritus tenetur satisdare. Nam hoc ideò, quod maritus nihil immobile, præter fundum dotalem,

dotalem,habuit. Et qui non possidet,nisi vnum fundum,de quo controuersia est,satisdare compellitur,*vt in l.11.eodem.*Qui autem alia prædia possidet,satisdare non cogitur,atque ita rectè Castrensis,& Alexander censuerunt. Iurant viri illustres,*l.quoties*,C.*de dignit.lib.12.* Sic Memoriales committũtur iuratoriæ cautioni,*l.in sacris*,C.*de proxi.sacro.scrinio.lib.12.* & principes agentium in rebus,etsi immobilia possideant,*l.vlt.* C.*de principibus agentium in rebus lib.12.* Cauent clerici in quibusdam causis,*l.cum clericis*,*l.omnes*,C.*de episcop.& cleric.* quia iurare ecclesiasticis regulis prohibentur,*d.l.cum clericis.*Et hæc tunc procedunt,quando reus conuentus ipse iudicium suscipit,si per procuratorem litem suscipiat,tria tenetur præstare.Primùm tenetur in iudicio,vel etiam extra iudicium satisdare,iudicatum solui. Hæc satisdatio tres habet clausulas, de re iudicata,de re defendẽda,& de dolo malo,*l.6.iudicatum solui*,& has tres clausulas Iustinianus hic intelligit , cùm omnes clausulas iudicatum solui satisdationis nominat.Deinde reus,per procuratorem agẽs,hoc amplius res suas,bona sua,pignori,siue hypothecæ obligare tenetur. Cauet itaque reus prædibus, & prædiis , *hoc est*,fideiussoribus & pignoribus, ne scilicet vlla ratione iudicia elusoria reddantur.Denique reus tenetur promittere , quòd eo tempore,quo sententia recitabitur , ipse in iudicio comparere velit, & si non comparuerit, quòd vel ipse, vel fideiussor omnia dabit , quæ condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum,*hoc est*,appellatum. Si reus nec per se,nec per procuratorem litem suscipiat , potest alius rei absentis defensionem suscipere, ita tamen,vt satisdet,iudicatum solui.Et hæc de reo.Actor,si ipse litem inferat,non satisdat. Si verò per procuratorem agat, debet curare,vt mandatum procuratorium actis insinuetur,vel actor debet in iudicio procuratorem confirmare, his, *vt Theophilus inquit*,verbis : hunc ego pro me procuratorem constituo. Quòd si neutrum fuerit factum , procurator satisdabit, ratam rem dominum habiturum.Et hæc breuiter in hoc titulo nostro proponuntur.

9 10 11 12

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, &c.

Titulus XII.

TEXT. Hoc loco admonendi sumus,eas quidem actiones,quæ lege Senatúsve consulto, siue ex sacris Constitutionibus proficiscuntur,perpetuò solere antiquitus competere,donec sacræ Constitutiones , tam in rem quàm in personam actionibus certos fines dederunt. eas verò quæ ex propria prætoris iurisdictione pendent : plerumque intra annum viuere.nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extendũtur,id est, vsque ad finem ex Constitutionibus introductum:quales sunt eæ quas bonorum possessori,ceterisque qui heredis loco sunt,accommodat. Furti quoque manifesti actio quamuis ex ipsius prætoris iurisdictione proficiscatur,tamen perpetuò datur.absurdum enim esse existimauit anno eam terminari.

SVMMARIA.

1 *Actiones ciuiles olim perpetuæ fuerunt.*
2 *Ex Theodosij constitutione personales & reales actiones præscribuntur 30. annis.*
3 *Actiones Ecclesiæ competentes 100.annorum præscriptionem desiderant.*
4 *Prætoriæ actiones pleraque annales sunt.*

5 *Quænam prætoriæ actiones sint perpetuæ.*
6 *Actiones prætoriæ rei persecutoriæ perpetuæ sunt.*
7 *Prætor an heredem faciat.*

EX titulo, qui ita conceptus est, DE PERPETVIS, ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVÆ AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEVNT, intelligimus, duo esse huius tituli capita. Prius est de tempore, quo actio omnis durat. Posterius de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes transeunt. 1 Ad prius caput quod attinet, tradit Iustinianus hic, quòd actiones ciuiles, quales sunt, quæ ex lege, SCto, & ex sacris constitutionibus proficiscuntur, olim fuerint perpetuæ. Et ex lege proficiscitur actio furti nec manifesti, actio noxalis de pauperie, actio damni iniuria, *vt suprà est expositum.* Ex SCto proficiscitur petitio hereditatis, ex SCto Tertylliano, & Orphitiano, *toto tit. de SCto Tertyllia. & Orphitia. suprà.* Ex principum constitutionibus proficiscitur actio de sportulis, *de qua in §. omnes autem, suprà de actio.* itémque actio de legatis piis, *de qua in §. fina. de obligatio. quæ quasi ex contractu nascuntur, dictum est.* Hæ actiones olim erant perpetuæ, *hoc est*, immortales, perpetuò competebant, nec vllius temporis præscriptione poterant tolli, sicut leges, SCta, & principum constitutiones perpetuum robur obtinent. Cæterùm posteà sacratissimi Imperatores actionibus, tam in rem, quàm in personam, certos fines dederunt, *hoc est*, certa præscripserunt tempora, intra quæ actiones deberent institui. Iis elapsis, institui 2 actiones amplius noluerunt. Ac inter reliquas Imperatorum constitutiones præcipuè eminet Theodosij constitutio *in l. sicut, Cod. de præscriptio. 30. vel 40. anno.* ex qua personales, & reales actiones, quæ 10. vel 20. annis non possunt tolli, 30. annis tolluntur. Ea constitutio ita inscribitur: Arcadius & Honorius, sed legendum est: Theodosius & Arcadius. Nam Theodosius Magnus istius constitutionis auctor est, *quemadmodum testis est Theodosius iunior in Nouell. de* 3 *30. anno. præscriptio. tit.* 8. Et hanc Theodosij constitutionem Cassiodorus *lib. 5. Variarum*, humani generis patronam vocat. Sic actiones mistæ, familiæ herciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum, & petitio hereditatis, *de quibus suprà, in titulo de actionibus diximus*, 30. annis tolluntur, *l. vlt. C. finium regundo. l. 1. §. ad hæc, C. de anna. exceptio. l. penult. C. in quibus causis cessat longi temporis præscriptio. l. hereditatis, C. de petitio. hered.* Reliquæ actiones, quæ 30. annis non possunt tolli, quæque paucissimæ sunt, tolluntur annis 40. Vt actiones Ecclesiis competentes, *ex Nouella* 111. *& Nouella* 131. *sublata lege vltima, C. de sacro. eccles. quæ in Orientalibus ecclesiis, itémque sublata Nouella 9. quæ in ecclesiis Orientalibus, centū annorum præscriptionem introduxerat.* Caussam *dicta l. vlt. & Nouella* 9. præbuit Emesinorum ecclesia, quæ heres extiterat Mamiano, viro illustri, & patritio. Eius ecclesiæ Oeconomi arte cuiusdã Prisci, qui optimè aliena chirographa imitabatur, pleraque confinxerunt instrumēta sub nomine tabellionis cuiusdam, omnium iudicio optimi, qui vixerat, superstite Mamiano, quibus ostendebant, ingentem pecuniam à multis Mamiano deberi, atque ita ecclesiæ iure hereditario. Sed quòd instrumentis obstaret præscriptio 30. annorum œconomi scelus sceleri addentes, Imperatorem Iustinianum, vel potius eius quæstores pecuniis expugnarunt, & legem illam extorserunt, ne ecclesiis opponeretur alia, quàm centum annorum

norum præſcriptio. *Suidas in Priſco Emeſeno. Cuiacius de diuerſis tempor. præſcriptio. c. 31. & lib. 5. obſeruatio c. 5.* Et hæc de ciuilibus actionibus. Prætoriæ actiones, quæ ex propria prætoris iuriſdictione pendent, *hoc eſt*, quarum auctor nõ eſt lex 12. tab. non ſenatus, non princeps, ſed prætor, plerumque intra annum viuunt, *hoc eſt*, ſunt annales, intra annum dantur, poſt annum non item. Ratio eſt, *vt Imperator noſter hic tradit*, QVIA IPSIVS PRÆTORIS INTRA ANNVM ERAT IMPERIVM. Inde *Cicero, in 3. Verrina,* qui multum, *inquit*, edicto prætoris tribuunt, legem annuam dicunt eſſe. Hinc quoque Iuriſconſultus Vlpianus *in l. non ſolus, §. fin. de libera. cauſa*, ait, hæc actio poſt annum non datur, cùm ſit honoraria, *hoc eſt*, prætoria. Ius prætorium aliàs honorarium dicitur, *vt infrà lib. 1. expoſitum eſt.* Vſus verò eſt Imperator Iuſtinianus particula, PLERVMQVE, propterea, quòd non omnes actiones prætoriæ, ſiue honorariæ annales ſunt, ſed quædam etiam in perpetuum extenduntur, *id eſt*, vt Iuſtinianus ipſe interpretatur, vſque ad finem ex conſtitutionibus introductum. Hanc interpretationem Iuſtinianus idcircò adiecit, quod ſuprà quoque vſus eſt verbo, PERPETVO, & ibi perpetuò ſignificat in infinitum. Hic cùm dicimus, aliquãdo prætorias actiones in perpetuum extendi, non hoc volumus, quod in infinitum dentur actiones prætoriæ, ſed quòd dentur vſque ad tempora, ab Imperatoribus præſcripta. In perpetuum autem extenduntur actiones prętorię, quę rei perſecutionem habẽt, *l. in honorariis, in prin. de oblig. & actio. hoc eſt*, vt Paulus exponit *in d. l. in honorariis, §. illa autem*, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt. Vt actio, quæ datur aduerſus bonorum poſſeſſorem debitoris noſtri prętoria eſt actio, *d. l. in honorariis.* Actio, quæ datur aduerſus heredem debitoris noſtri, ciuilis eſt actio. At quæ datur aduerſus bonorum poſſeſſorẽ debitoris, eſt honoraria, eáque perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt, *hoc eſt*, quod debuit nobis, cuius bona reus conuentus poſſidet, & propterea hæc actio eſt perpetua. Sic è contrario actio, quę datur bonorum poſſeſſori, prætoria actio eſt, non ciuilis, & eſt perpetua, *hoc tit. noſtro*, quia hac actione bonorum poſſeſſor perſequitur, quod ex patrimonio ſibi abeſt. Sic Publiciana actio, quæ ad exemplum vindicationis datur, eſt prætoria actio perpetua, *d. l. in honorariis, de obligatio. & actio.* Per hanc enim actionem bonæ fidei poſſeſſor rem alienam, bona fide poſſeſſam, quam ante completam vſucapionem amiſit, quaſi ſuam, vindicat, *vt ſuprà in titu. de actioni. expoſitum eſt.* Sic actiones, quas prætor accommodat aliis qui heredis loco ſunt, perpetuę ſunt actiones, *hoc tit. noſtro*, quia iis rem ſolam, ſiue quod ex patrimonio nobis abeſt, perſequimur. Verbi gratia, actio, quæ datur ei, cui libertatum cauſa bona addicuntur, *de quo ſuprà lib. 3. dictum eſt*, prætoria eſt actio, & eſt perpetua, quia is, cui bona libertatum cauſa addicta ſunt, quod ex patrimonio eius, cuius bona ſibi addicta ſunt, ſibi abeſt, vendat. Sic prætoria eſt actio, quæ datur bonorum emptori, *de quo in tit. de ſucceſſio. ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, ſuprà lib. 3.* Et hæc actio eſt perpetua, quia bonorum emptor rem perſequitur, *hoc eſt*, quod ſibi abeſt ex bonis emptis. Similiter prętoria eſt actio, quę datur ei, qui omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidet hereditatem, *de quo in ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato &c.* Et hæc actio eſt perpetua, quia qui ab inteſtato poſſidet hereditatem, rem perſequitur, ſiue id, quod ei abeſt ex hereditate, quam poſſidet. Et is, cui bona libertatũ cauſa addicta ſunt, aut qui bona emit, aut hereditatem poſſidet ab inteſtato,

7 omissa causa testamenti, heredis loco est, heres non est. Prætor enim non heredem, sed velut heredem facit, *hoc est*, bonorum possessorem, *l.1.de poss. ff. hered.petit.* Hoc ampliùs, actiones etiam prætoriæ pœnales quandoque perpetuę sunt. Vt actio furti manifesti prætoria actio est, quia ex ipsius prætoris iurisdictione proficiscitur, *vt Imperator in hoc tit. nostro loquitur.* Perpetuò tamen datur, nec anno expirat. Rationem subiungit Imperator, quia prætor ABSVRDVM ESSE EXISTIMAVIT, ANNO EAM TERMINARI. Fecit quidem prætor actionem furti manifesti leuiorem, quàm erat ex 12. tabulis. pœna corporali in pecuniariam commutata, *quemadmodum in tit. de oblig. quæ ex delicto nascũtur, suprà expositum est.* At breuiorem eam non fecit, nec anno terminari voluit, sed vt perpetua erat ex 12. tabulis, ita perpetuàm reliquit, absurditatis vitandæ causa. Absurdum namque erat, nec manifesti furti actionem perpetuam esse; Manifesti, anno finiri, cùm manifestum furtum sit nec manifesto grauius. Sic actio in factum, qua tenetur exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli de damno, aut furto, quod in naui, caupona, aut stabulo datum, factúmve est ab iis, quorũ opera ibi vtebatur, prætoria est actio edictalis, ex edicto, nautæ, caupones, stabularij &c. *quemadmodum in tit. de oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur, est expositum.* Pœnalis item. Temporalis tamen non est, sed perpetua, *l. fin. nautæ, caupones, stabularij.* Actio item serui corrupti, *cuius in tit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur, item in tit. de iniuriis, suprà meminimus.* Prætoria est actio pœnalis, & tamen perpetua est, non temporaria, *l. hæc actio, de seruo corrupto.*

AD §. NON OMNES AVTEM.

TEXT. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à prætore dantur, & in heredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolosè versatus sit, & ad heredem eius nihil ex dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & heredibus dantur, & contra heredes transeunt. Superest vt admoneamus, quòd si ante rem iudicatam is cum quo actum est, satisfaciat actori, officio iudicis conuenit eum absoluere, licet iudicij accipiendi tempore in ea causa fuisset, vt damnari debeat, & hoc est: quod ante vulgò dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.

SVMMARIA.

1 *An pœnales actiones in heredes competant.*
2 *Vnde actiones pœnales dicantur.*
3 *Quare actiones pœnales in heredes non transeant.*
4 *Ob dolum defuncti an heres teneatur.*
5 *An actio ex contractu semper in heredes competat.*
6 *Quatenus ex contractibus ob dolum heres teneatur.*
7 *Quatenus ob dolum in contractibus strictis heres teneatur.*
8 *Quando actiones pœnales in heredes transeant.*
9 *An heres pœnali actione teneatur de eo quod ad ipsum peruenit.*
10 *An actio pœnalis mixta in heredem transeat.*
11 *An actiones pœnales heredibus dentur.*
12 *An actio solam vindictam continens heredibus detur.*
13 *An actiones populares heredibus dentur.*

Hic

HIc de posteriori capite tituli nostri agitur, de actionibus, quæ ad heredes, 1 & in heredes transeunt. In heredem ex maleficiis pœnales actiones non competunt. Hæc regula multis in locis tradita est, & passim ciuilis constitutio dicitur, *leg. 1. de priuat. delictis. l. constitutionibus. de obligatio. & actio. l. pupillum, §. 1. de reg. iur. leg. sicuti, eodem.* Et propterea à Iustiniano hic certissima iuris regula dicitur. Actiones autem pœnales ex maleficiis sunt actiones furti manifesti, quæ prætoriæ sunt, & nec manifesti, quæ sunt ciuiles, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, & iniuriarum, *d. l. pupillum, §. 1. de regul. iur. & hoc §. nostro.* Sed etsi actio non ex maleficio descendat, sed ex quasi maleficio, vt si exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli malorum hominum opera vtatur, qui damnum, aut furtum alicui fecerunt: Aut si ex cuius cœnaculo quid deiiciatur, vel effundatur, ita vt alicui noceret, aut si quis positum aliquid habeat, cuius casus nocere posset, aut si iudex litem suam faciat, in heredem non competit, *§. final. suprà de obligatio. quæ quasi ex delicto nascuntur, l. vlt. §. hac iudicia, nautæ, caupones, &c. l. 5. §. hæc autem actio, cum §. sequenti, de his qui deiece. vel effude. l. Iulianus, de iudiciis.* Hæ actiones pœnales dicuntur, quia 2 pœnæ nomine concipiuntur, *l. 9. in fine, de rebus aucto. iudic. possid.* Et aut merè pœnales sunt, qualis est actio furti, vel simul etiam rei continent persecutionem, qualis est bonorum raptorum, & legis Aquiliæ, *§. sequens, suprà de actionibus.* Et in heredem non competunt, *hoc §. nostro, d. l. 5. §. quæ autem, de his qui deiece. vel effude.* In heredem non dantur, *l. fina. §. hæc iudicia, nautæ, caupones, &c. d. l. 5. §. hæc autem actio, de his qui deiece. vel effude.* Aduersus heredem non competũt, *l. fina. suprà de obligatio. quæ quasi ex delicto nascun.* heredes pœna non tenentur, *l. constitutionibus. de obligatio. & actio. l. 1. de priuat. delict. l. sicuti, de reg. iur.* In heredem nõ transeunt, *l. pupillum, §. 1. de reg. iur.* ad heredes nõ 3 transeunt, *l. omnes de obligatio. & actio.* idque ideò quia iniquum est, pœnam in innocentem heredem descendere, *l. penult. de noui oper. nuntia. l. vlt. §. item rescripserunt, de administratio. rer. ad ciuita. pertinen.* Loquitur verò Imperator Iustinianus de actionib. pœnalibus ex maleficiis. Secus ergo est in pœnalibus actionibus, descendentibus ex contractibus, vel quasi, ob dolum malum defuncti. Nam heres ob dolum malum defuncti tenetur, *l. fin. de fideiusso. tuto. l.* 4 *ex contractibus, de obligatio. & actio.* & quidem in solidum, *l. ex depositi, de obligatio. & actio. l. hoc iure vtimur, §. fin. de reg. iur.* Ob dolum, *inquam,* malum defuncti, qui rebus actoris damnum attulit, qui fraudi fuit actori, qui effecit, vt quid actoris patrimonio abesset, *l. 1. Cod. de hered. tut.* quod regulariter contingit. Vix enim est, vt dolo quicquam admittatur sine damno, sine detrimento, sine fraude actoris. Potest tamẽ fieri, vt ob dolum defuncti actori nihil absit, vt nullum eius sit damnum, detrimentum nullum, fraus nulla, quamuis defunctus egerit, vt in fraudem actor inciderit, & hoc casu ob dolum defuncti heres non tenetur, quia nec dolus propriè est, qui alteri fraudi non est, *l. filius, §. maritus, ad l. Corn. de falsis.* Et hoc est, quod Imperator noster hic vult, cùm 5 inquit; ALIQVANDO ETIAM EX CONTRACTV ACTIONEM CONTRA HEREDEM NON COMPETERE, CVM TESTATOR DOLOSE VERSATVS SIT, ET AD HEREDEM EIVS NIHIL EX DOLO PERVENIT. His enim verbis Imperator hoc dicit, heredem, ob dolum defuncti, non teneri, quando propter defuncti dolum nihil ad eum peruenit, *hoc est,* quando dolus defuncti damnum, aut detri-

mentum

mentum actori non attulit, damnum nullum dedit, fraudi ipsi non fuit, ut quando dolus defuncti actoris rebus nihil abstulit. *Iacobus Cuiac. lib. 21. obseruatio. cap. 2.* Ita demum tamen ex contractibus, ob dolum malum defuncti, he-
6 res in solidum tenetur, si bonæ fidei contractus fuerint. Nam Iurisconsultus *in d.l. ex depositi, de obligatio. & actio.* de bonæ fidei contractibus loquitur. Ex depositi, *inquit*, & commodati, & mandati, & tutelę, & negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti, heres in solidum tenetur. Sic Iurisconsultus *in d. l. hoc iure, de reg. iur.* In contractibus, *inquit*, quibus bona fides inest, heres in
7 solidum tenetur. Aliud in contractibus strictis dicendum est. Nam ob dolum defuncti, in contractibus strictis adhibitum, heres tenetur in tantùm, quod ad eum peruenit, non in solidum, *l. quæsitum est, in fine, de precario*, nisi contractibus insit doli præstatio, vt eleganter Iurisconsultus loquitur *in d.l. hoc iure, §. fina. de reg. iur.* Inest contractui doli præstatio, cùm contractui, puta stipulationi, subiecta est clausula doli mali, dolum malum abesse, absuturúmque esse. Hæc clausula, contractui stricto adiecta, facit, vt ob dolum defuncti, qui damnum alicui attulit, heres in solidum teneatur, etiamsi nihil ad eũ peruenerit, *leg. ex parte, §. fina. de verbo. obligat.* ibi ICtus inquit, doli stipulatio, heredem rei promittendi tenet, sicut ex cæteris aliis contractibus, veluti mandati, depositi, *hoc est*, sicuti heres tenetur ob dolum defuncti in contractibus bonæ fidei, quales sunt mandatum, depositum: Ita quoque heres rei promittẽdi tenetur, ob dolum malum defuncti, propter clausulam doli mali. Porrò ex maleficijs actiones pœnales in heredem etiam dantur, si lis cum defuncto cõtesta-
8 ta fuerit. Ita enim Iurisconsultus inquit: Omnes pœnales actiones post litem inchoatam & ad heredes transeunt, *leg. omnes, de obligatio. & actio. l. vlt. de fideiusso. tuto. leg. nemo. 87. l. omnes actiones 139. l. pœnalia 164. de re. iur. l. vnica. C. ex delict. defuncto. in quantum heredes conueniantur, & hoc §. nostro.* Litis namque constitutione contrahitur, & quasi nouatio fit, ac obligatio, quæ erat ex delicto vel quasi, incipit esse ex contractu, *l. 3. §. idem scribit, de peculio.* Per litem autem inchoatam ICtus intelligit litem contestatam, & hæc idem valent, Lis inchoata, *d.l. fin. de fideiuss. tuto. d.l. nemo, de reg. iur. d.l. vnica, C. ex delict. defuncto.* Actio iudicio inclusa, *d.l. omnes actiones.* Iudicium acceptum, *d.l. pœnalia, de reg. iur.* Et actiones pœnales, lite cum defuncto contestata, in heredes transeunt. Et propterea Paulus eleganter respondit, litis contestatione actiones in tutum redigi, *l. ordinata, de liberali causa.* Pœnæ ex publicorum iudiciorum admissis, lite contestata, non transeunt aduersus heredes, nisi simul & cõdemnatio fuerit secuta, *l. ex iudiciorum, de accusat. & rescriptio.* Pro litis contestatione ex constitutionibus cõuentio quoque rei habetur, *l. constitutionibus, de obliga-
9 tio. & actio.* Quemadmodum verò actiones pœnales, cum defuncto contestatæ, aduersus heredes transeunt, ita quoque heredes pœnali actione tenentur de eo, quod ad eos ex maleficio defuncti peruenit. Sicuti enim pœna, ex delicto defuncti, heres non tenetur, ita nec lucrum debet facere, si quid ex ea re ad eum peruenit, *l. sicuti, de reg. iur.* Et quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium heredis non debet pertinere, *leg. quod diximus, §. vltim. quod metus causa*, sed turpia lucra heredibus extorquenda sunt, *leg. in heredem, de calumn.* idque in mistis actionibus pœnalibus procedit, qualis est actio damni iniuria, ex l. Aquilia, *l. inde Neratius, §. hanc actionem, ad l. Aquiliam*, non merè pœnalibus, qualis est actio furti in duplum, vel quadruplũ. Hæc enim actio in heredem

heredem non datur, etsi locupletior factus fuerit, *l.1.de priuat.delict.* Sed & mista actio pœnalis non semper in heredem datur, quamuis ad eum aliquid peruenerit. Nam actio vi bonorum raptorum in quadruplum mixta est, *vt in tit. de vi bono.rapto.suprà expositum est*, in heredem tamen de eo, quod ad ipsum peruenit, non datur, *l.2.§.vlt.vi bono.rapto.* quia prætor putauit, sufficere condictionem furtiuam, *d.l.2.§.vlt.* & prætor in heredé de eo, quod ad ipsum peruenit, tunc actionem pollicetur, cùm alia actio deficit, quod ipsum tamen perpetuum non est. Nam prætor ex edicto de calumniatoribus actionem in factum in heredem dat, de eo, quod ad eũ peruenit, *d.l.in heredem, de calumniato.* & tamen iam antè propria in heredem est actio, condictio scilicet ob turpẽ causam, *d.l.in heredem, de calumniato.* cuius diuersi iuris rationem hanc Græci assignant, quòd actio vi bonorum raptorum famosa est, non ipso iure, sed vi ipsa, & ideò in heredem non datur. Actio in factum, ex edicto de calumniatoribus, famosa non est, & idcircò datur in heredem. Sed hæc causa prætorem excusat, viuã rationem non exprimit. Et hæc de actionibus pœnalibus ex maleficiis, quæ in heredes non dantur. Videamus, vtrum actiones pœnales ex maleficiis heredibus dentur. Et quidem Iustinianus ita hic inquit: Ex maleficiis pœnales actiones heredibus competunt, nec denegantur, vt actio furti merè pœnalis heredi datur, *d.l.1.§.heredem, de priuatis delict.* Actio item vi bonorũ raptorũ mista, *l.2.§.vlt.vi bonorum raptorum.* Idémque de actionibus, ex quasi maleficiis descendentibus, intelligendum est. Nam actio in factum ex quasi delicto, qua tenetur exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli, heredi datur, *§.fin.suprà de oblig.quæ quasi ex delicto nascuntur.* Excipienda tamen est actio, quæ solius vindictæ causa datur, qualis est actio iniuriarum, *h.§.n.* Et actio, quæ competit de ingratitudine donatarij, *l.his solis, C.de reuocand.donatio.* Illa vindicationis habet effectum, *inquit Imperator*, & ideò heredi non datur. Vindicationis, *hoc est*, vindictæ. Et actio in factum, quòd libertus patronum in ius vocauerit sine venia. Nam hęc actio heredi quoque non datur, *l.pen.de in ius vocando*, propterea quòd id liberti factum patroni duntaxat honorem minuit, & ob id vindicatio soli patrono competit. Sic actio in factum ex edicto de calumniatoribus heredi non datur, *l.hac actio.de calumniato.* Non dantur quoque heredibus actiones populares, qualis est actio albi corrupti, & similis, *l.5.§.hac autem actio.de his qui deiecerunt, &c.* Actio etiam in factum, quæ datur prohibito mortuum inferre, quanti eius interfuit, prohibitum non esse, heredi non datur, neque in heredem, *l.liberum est, de religio.& sumpt.fune.* ibi Iurisconsultus scribit id constare inter omnes, séque mirari, quare constare videatur. Denique actio de moribus, *cuius in tit.de actio.suprà quoque meminimus*, heredi nõ datur. *l.rei iudicatæ.soluto matrimo.quemadmodum dos petatur.*

10

11

12

13

DE EXCEPTIONIBVS.

Titulus XIII.

TEXT. Sequitur vt de exceptionibus dispiciamus. Cõparatæ autẽ sunt exceptiones defendẽdorũ eorũ gratia cũ quib. agitur. Sæpe enim accidit, vt licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamẽ iniqua sit aduersus eũ cum quo agitur. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras pro-

mittere, palàm est, iure ciuili te obligatum esse, & actio qua intenditur dare te oportere efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideóque datur tibi exceptio metus causa aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.

SVMMARIA.

1 EXceptio aliàs præscriptio dicitur, *l. qui cùm tutoribus, de transactio. l. si fideicommissum, §. tractatũ est, & §. fin. de iudiciis, l. nihil interest, de inoffi. testa.* Et sæpius Iurisconsulti, & Imperatores præscriptionem, & exceptionem coniungunt, vt vnum nomen per aliud explicent, *toto tit. de exceptio. præscriptis, & præiudiciis, in ff. toto tit. de diuersis tempo. & exceptionibus & præscriptionibus, in C.* nonnunquam exceptio actio quoque nominatur, & Vlpiano auctore, agere videtur etiam, qui exceptione vtitur, *l. 1. de exceptior. præscriptio.* Non obstat, *l. 8. de verb. signi.* quia pertinet ad edictum de edendo, *hoc est*, edendis actionibus, & rationibus. Et in illo edicto actionis verbo continentur omnia, quæ enumerantur *in leg. actionis verbo, de oblig. & actio.* non tamen exceptio. Et actor 2 debet edere actionem, Reus exceptionem edere non tenetur. Est autem exceptio exclusio, quæ opponitur actioni cuiusque rei, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationémve deductum est, *l. 2. in princip. de exceptio. præscriptio.* Dicitur exceptio exclusio, quia omnis exceptio exclusoria est, idque tenendum esse, Iurisconsultus monet *in d. l. 2. de exceptio. præscriptio.* & propterea rectè Imperator hîc inquit, COMPARATAS ESSE EXCEPTIONES, DEFENDENDORVM REORVM GRATIA, CVM QVIBVS AGITVR. Exceptio, quia exclusio est, defensio quoque est, *l. sufficit, de condict. indebit. l. libertus, §. error, ad municipalem.* Actio est impetitio. Actio telum est: Exceptio clipeus. Et reus pluribus exceptionibus vti potest, *leg. 5. de exceptio.* plures defensiones potest coniungere, etiam diuersas, *l. 8. de exceptio.* cùm actor vna tantummodò actione vti possit, non omnibus, si ex vna obligatione plures actiones nascantur, *l. 3 plura delicta, de obligatio. & actio.* Plus itaque reo tribuitur, quàm actori. Quod totum vt rectiùs intelligatur, exemplis Imperator hîc declarat. Pone, METV COACTVS, AVT DOLO INDVCTVS, AVT ERRORE LAPSVS, STIPVLANTI TITIO PROMISISTI, QVOD NON DEBVERAS PROMITTERE. HIC PALAM EST, IVRE CIVILI TE OBLIGATVM ESSE, ET IN TE DATVR ACTIO, QVA INTENDITVR, DARE TE OPORTERE, *h. e.* in te datur actio in personã, siue cõdictio, eáque actio efficax est, *inquit Imperator*, origine scilicet inspecta, non etiã exitu. Nã tibi datur exceptio, quod metus causa, doli mali, aut in factũ cõposita, eáque exceptio inefficacem constituit actionem, facit, vt perinde sit, ac si

ac si Titius actionem non haberet, *l. si rem aestimatam, de iure dotium*, cùm nihil ex ea consequatur, *§. temporales, vers. alioquin, infrà, hoc tit. nostro*. Exceptio autem, quod metus causa, tibi datur, si Titius metum maioris malitatis tibi intulit, *l. 5. quod metus causa*, qualis est metus mortis, cruciatus corporis, aut seruitutis, qui morti comparatur, aut stupri, qui metus in homine bono grauior est, quàm mortis, *l. interpositas, C. de trāsactio*. Metus leuis, & vanus timor metus non est, quia ex eo non sequitur mentis trepidatio, & metus est instantis, aut futuri periculi causa mentis trepidatio, *l. 1. quod metus causa*. Et inde Iulius Scaliger metum deduxit παρὰ τὸ μετιέναι, quòd ex eo amittatur cōstantia, & omne consilium abiiciatur. Exceptio doli mali prior fuit exceptione, quod metus causa, *quemadmodum intelligitur ex l. apud Celsum, §. metus causa, de doli mali exceptione*, eáque tibi tunc datur; cùm dolo Titij inductus, promisisti, quod ex facto intelligitur, *l. 1. §. fina. de doli mali exceptio. hoc est*, ex qualitate rei gestae, *l. dolus C. de rescinden. vendit.* ex insidiis, *l. si voluntate, C. eodem, l. dolum C. de dolo*, sed ibi pro indiciis, legendum est, insidiis, *vt in tit. de vi bono. rapto. suprà monui*. Ac notandum est, quòd Imperator Iustinianus hic loquitur de stipulatione, quae stricti iuris contractus est, non bonae fidei. Et dolus quidem, dans causam contractui bonae fidei, vitiat contractum ipso iure, quia nihil est tam contrarium bonae fidei, quàm dolus, *leg. & eleganter, de dolo malo*, & vt Graeci ibi loquuntur, δόλος ἐντεθεὶς τῇ ἀρχῇ τῆς καλῇ πίστει συναλλαγμάτων, ἀσύστατα καὶ ἀνίσχυρα ταῦτα ποιεῖ. At dolus, dans causam contractui stricto, ipso iure contractum non vitiat, sed contractus valet ab initio, *quemadmodum Imperator noster hic docet*, & tu, qui dolo inductus promisisti, subtilitate iuris obstrictus es, *l. si quis, 36. de verbo. obligat.* sed doli exceptione vti potes, quia enim per dolum obligatus es, competit tibi exceptio, *d. l. si quis, de verb. obligatio. & h. t. n.* Haec exceptio ex bono & aequo accommodatur, *l. 2. §. penult. si quis cautio. &c.* Tuetur enim naturalem aequitatem, & moderatur asperitatem, siue subtilitatem iuris ciuilis, *l. 1. de doli mali exceptio. l. vlt. C. de vsucap. pro emptore*. In *d. l. 1.* Paulus inquit: Ideò hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris ciuilis, contra naturalem aequitatem prosit. In *d. l. vlt. C. de vsucapio. pro empt.* pupillus rem suam vendidit sine tutoris auctoritate. Haec venditio ipso iure non valet. Pupillus enim sine tutoris auctoritate nihil alienare potest, *tot. tit. de aucto. tuto. & tot. tit. quib. alien. licet vel non. sup.* Si tamen pupillus, ex pecunia emptoris locupletior factus, post pubertatem occasionem iuris ad iniquum trahat compendium, doli mali exceptione submouebitur. Occasionem iuris Imperator appellat subtilitatem iuris, secundùm quam contractus, cum pupillo sine tutore initus, ipso iure nullus est. Hanc occasionem, & subtilitatem iuris si pupillus trahat ad iniquum compendium, *h. e.* si pupillus eo iure vtatur, & contractum nullum dicat, sicque rem venditam vindicet; cùm tamen ex pecunia locupletior sit redditus, per exceptionem doli mali repelletur. Ad eundem modum per exceptionē doli repellitur creditor, si agat ex promissione dolo malo extorta. Et promissio ipso iure valet. Verùm si creditor occasione iuris vtatur, & promissam pecuniā petat, exceptione doli mali submouebitur, ne ei dolus suus per occasionem iuris ciuilis contra naturalem aequitatem prosit, *d. l. 1. de doli mali exceptio. d. l. vlt. de vsucapio. pro empto.* Sic exceptio doli saepius datur, cùm per occasionem regularum iuris ciuilis

4 5 6 7

exceptio pacti cessat, *l. 7. §. penul. l. 10. §. vlt. l. 21. §. 1. & §. Iulianus, l. 25. §. vlt. de* 8 *pactis.* Exceptio itaque doli naturalem æquitatẽ tuetur, & ob id rem temperat, *l. qui quadraginta. ad l. Falcidiam.* rem emendat, *l. in duobus, §. si ei qui, de iureiuran.* est φωσωτήρια, καὶ ὁ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζουσα, *vt ex Græco auctore Cyrillo, in l. inter, §. penult. de pactis dotalibus, Iacobus Cuiacius refert lib. 22. obseruatio.* 8. est generalis, *d. l. apud Celsum, §. metus causa, de exceptione doli mali*, quia concurrit cum aliis exceptionibus, & omnibus patet, qui æquitate defensionis infringere actionem possunt, *l. qui æquitate, de exceptione doli mali*, & propterea Cassius non proposuit metus causa exceptionem, contentus generali doli exceptione, *d. l. apud Celsum, §. metus causa, de doli exceptione.* Sed posteà vtilius visum est, etiam de metu opponere exceptionem, propterea quòd exceptio doli mali personam complectitur eius, qui dolo fecit, *hoc est*, scripta est in personam. Et qui excipit de dolo malo, specialiter exprimere debet personã, quæ dolum malum fecit, & de cuius dolo malo quæritur. Sic igitur excipere debet: Si in ea re nihil dolo malo actoris factum est, *l. 2. §. 1. de doli mali exceptio.* Exceptio doli mali non est scripta in rem, nec sufficit ostendere, in re esse dolum, hoc modo: si in ea re nihil dolo malo factum est, *d. l. 2. §. 1.* Personam, quæ dolum malum fecit, notare, & designare oportet. Sic in actione doli mali designanda est persona cuius dolo malo quid factum est, *l. sed & ex dolo, §. vlt. de dolo malo.* Exceptio verò, quod metus causa, in re est scripta, *d. l. apud Celsum, §. metus causa, hoc est*, qui excipit de metu, qui excipiendo metum allegat, non tenetur designare personam, quæ metum intulit, sed satis est, si dicat, in re esse metum, metum sibi illatum fuisse, hoc modo si in ea re nihil metus causa factum est, *d. l. apud Celsum, §. metus causa.* Nec enim inspicimus, vtrum, qui agit, metum fecerit, sed hoc tantùm, an metus in ea re à quocunque factus fuerit, *d. l. apud Celsum, §. metus causa.* Et sic actio, quod metus causa, in rem scripta est, *quemadmodum suprà in titulo de actio. in explicatione primæ diuisionis actionum,* 9 *expositum est.* Exceptio in factum tibi datur, cum errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, *h. t. n.* Hæc exceptio à Iustiniano hic, IN FACTVM COMPOSITA, ab Vlpiano in factum comparata, *d. l. apud Celsum, §. si à Titio, de doli mali exceptio.* & à Papiniano, in factum concepta dicitur, *l. quod de bonis, in princ. ad l. Falcid.* quia, *vt Theophilus interpretatur*, διηγηματικῶς, opponitur, & rei gestæ continet narrationem. Qua itaque ratione actio in factum dicitur, ob eandem rationem exceptio quoque in factum cognominatur. Et illud notandum est ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicunque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit. Nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, *l. 2. §. & generaliter, de doli mali exceptione*, & exceptio doli generalis est, *vt suprà est dictum.*

AD. §. IDEM IVRIS EST.

TEXT. Idẽ iuris est si quis quasi credẽdi causa pecuniã stipulatus fuerit, neque numerauerit. Nã eam pecuniã à te petere posse eũ certũ est: dare enim te oportet, quũ ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquũ est eo nomine te condemnari: placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (secũdũ quod iam superioribus libris scriptũ est) Constitutione nostra coartauimus. Præterea debitor si pactus fuerit cũ creditore, ne à se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto cõuento obligationes nõ omni-

omnimodo dissoluuntur. qua de causa efficax est aduersus eum actio, qua actor intendit Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti. Æquè si debitor creditore deferente iurauerit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. sed quia iniquum est de periurio queri, defenditur per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè necessariæ sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor iurauerit eam rem suam esse: & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem eius esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

SVMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ sit.*
2 *Quando hæc exceptio locum habeat.*
3 *Simplicis negatiua nulla est probatio.*
4 *Regulariter qui excipit, exceptionem suam probare debet.*
5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an perpetua sit.*
6 *Exceptio pacti quando competat.*
7 *Exceptio iurisiurandi quando locum habeat:*
8 *Iureiurando præstito nihil aliud quæritur, quàm an iuratum sit.*

IN hoc §. cum sequentibus, Imperator aliis adhuc exemplis declarat, quòd exceptiones reorum defendẽdorum gratia sunt comparatæ. Et primùm exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ veritatis conseruandæ causa comparata dicitur, *l. 1. C. de non num. pecu.* & à Græcis ἀναργυρεία nominatur, proponit. Finge, pecuniam à te, quasi credendi causa, stipulatus sum, neque numeraui. Stipulatio olim reliquis contractibus, firmandorum contractuum gratia, adiici solebat, & inde nomen habet. A stipulo enim, quod firmum significat, dicitur, *quemadmodum in tit. de verb. obligatio. suprà expositum est.* Quasi itaque crediturus pecuniam, stipulatus illam sum à te, nec tamen credidi. Tu, spe futuræ numerationis inductus, promisisti. Hîc iure ciuili mihi obligaris. Nam eam pecuniam petere à te stipulatione possum. Cæterùm iniquum est, eo nomine te condemnari, cùm pecuniam tibi non numerauerim. Potes igitur per exceptionem non numeratæ pecuniæ te defendere, *h. §. n. & l. 2. §. proinde, de doli mali exceptio.* Hæc exceptio locum habet, quoties vel tota pecunia, vel etiam pars eius non est numerata, *l. 1. C. de non nume. pecun.* licet cautioni, vel chyrographo hypotheca, vel pignus accesserit, *l. 3. C. eodem,* vel etiam sacramentum, *l. vlt. C. eodem.* Et qui vtitur exceptione non numeratæ pecuniæ, intentionem suam probare non tenetur, sed onus probandi transfert in actorem, *l. 1. Cod. de probatio. l. 3. C. de non nume. pecu.* propterea quòd exceptio non numeratæ pecuniæ est simplex negatoria, cuius per rerum naturam probatio non est, *l. adseruatio, C. de non num. pec.* Et ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, *l. 2. de probat.* quod & Cicero *in partitio. oratoriis* ostendit his verbis: Nemo eius, qui negat factum, rationes potest, aut debet reddere. Aliàs qui excipit, exceptionem suam probare debet, *l. si pactum, de probat.* eáque generalis regula dicitur, *l. cùm de indebito. §. sin autem, de probat.* quia per exceptionem aliquid intendit, & affirmat, *l. in exceptionibus, de probat.* Exceptio autem non numeratæ pecuniæ olim perpetua erat, & ideò nulla erat literarum obligatio, *quemadmodum in tit. de oblig. sup. dictum est.* Posteà Imperatores eam temporariam fecerunt, & quinquennio concluserunt, quod Imperator Iustinian. tandem in biennium commutauit, *l. in contractibus, C. de non num. pecu. & tot. tit. de litera.*

Rr 3

6 *obligat. sup.* Deinde Imperator hic proponit exceptionem pacti conuenti. Debitor pactus est cum creditore, ne à se petatur. Hic debitor nihilominus obligatus manet, quia pacto conuento obligationes non dissoluuntur, *§. prætereà, h. t. n.* Obligationes iure naturali, & ciuili consistunt, pactum naturali tantùm iure, *l. in his, §. Imperator, de solut.* Pactum itaque naturalem obligationem tollit, *l. Stichum, §. naturalis, de solu. l. qui exceptione. §. vlt. si non sortem, §. libertus, de condict. indeb.* Non naturalem, & ciuilem simul, quia vnumquodque eodem genere vinculorum dissolui debet, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale, de reg. iur.* Ob hāc causam efficax est aduersus debitorem actio, sed quia iniquum est, contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conuen-

7 ti. Tertiò proponitur, *in §. aquè, & sequenti, h. t. n.* exceptio iurisiurandi. Si debitor, creditore deferēte, iurauit, se dare non oportere, adhuc inquit Imperator, obligatus permanet. Ideóque creditori in debitorem, qui iurauit, datur actio, quod totum tamen ita intelligendum est, si cōtrouersia sit, *id est*, si ambigatur, an iusiurandum datum, siue præstitum sit. Nā cùm constat, iuratum esse, denegatur actio, *vt traditum est in l. ait prætor, & in l. nam posteaquam, in princ. de iureiur.* Et cùm actio in debitorem est, debitor per exceptionem iurisiurandi defenditur, *d. §. aquè, h. t. n.* quæ ad exemplum exceptionis rei iudicatæ comparata est, & quasi iudicati exceptio est, *l. 1. quarum rerum actio non detur.* Habet quoque debitor exceptionem pacti conuenti, *l. sed etsi seruus, de iureiur.* propterea quòd iusiurandum, quod actor defert reo, ex pactione venire dicitur, *l. 1. l. qui iurasse, §. vlt. sed etsi seruus, l. vlt. de iureiur.* Et quę de debitore iurante diximus, eadem intelligenda sunt de possessore, qui petitore deferente, iurauit, rem, quę petitur, suam esse. Nam si petitor eandem rem posteà vendicet, quamuis verum sit, quod intendit, *id est*, rem eius esse: tamen per exceptionem iurisiurandi repelletur, quia iniquum est, possessorem, qui iurauit, condemnari, *§. in iis*

8 *quoque, h. t. n.* Et iureiurando dato, *hoc est*, delato, non aliud quæritur, quàm an iuratum sit, omissa quæstione, an debeatur, & cuius res sit, quasi satis probatum sit iureiurando, rem possessoris esse, *vt Vlpianus loquitur in l. non erit ratum. §. dato, de iureiur. l. in duobus, in fine, eodem,* & religioni, *hoc est,* iureiurando standum est, *l. 21. in fine, de dolo malo.*

AD §. ITEM SI IVDICIO CVM §. SEQQ.

TEXT. Item si iudicio tecum actum fuerit siue in rem, siue in personam, nihilominus obligatio durat. & ideo ipso iure de eadem re postea aduersus te agi potest: sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quàm ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conuenti, quum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atque dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conuenti, quum ita conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia similis; differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, obiectáque sit exceptio: neque eo iudicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere

agere poterant, cùm temerè rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita strictè hæc procedere volumus: sed eum qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianæ Cōstitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: vt & inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet, contempserit, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur obseruare. Præterea etiam ex persona dilatoriæ sunt exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militē aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur. suis verò negotiis superesse sine offensa disciplinæ possunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis vel ipsius procuratoris opponebantur: quum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus, ne, dum de his altercatur, ipsius negotij disceptatio proteletur.

SVMMARIA.

1 *Exceptio rei iudicatæ quando locum habeat.*
2 *Quænam eadem res dicatur, vt exceptio rei iudicatæ opponi poßit.*
3 *Exceptiones quotuplices sint, & quænam perpetuæ.*
4 *Exceptiones perpetuæ quotuplices sint.*
5 *Quæ exceptiones sint temporales & dilatoriæ.*
6 *Exceptio procuratoria quænam sit.*
7 *Infamis an procurator esse poßit.*
8 *Quando dilatoriæ exceptiones opponendæ sint.*
9 *Exceptiones perpetuæ quando opponi poßint.*
10 *An post latam sententiam exceptiones peremptoriæ opponi poßint.*

HIc agitur de exceptione rei iudicatæ, quam Vlpianus *in leg. 3. de popularibus actio.* vulgarē exceptionem nominat. Pone, iudicio tecum actum est 1 in rem, vel in personam, & tu à iudice es absolutus. Hic, inquit Imperator Iustinianus, NIHILOMINVS OBLIGATIO DVRAT, *id est*, tu, qui absolutus es, obligatus manes. Notandum est, quòd Iustinianus de actione in rem, & in personam loquitur, & obligationem durare affirmat. Qui igitur in rem actione conuenitur, obligatus quoque dicitur, *quod & suprà in tit. de actio. in §. aut cum eo agit, monui.* Ex eo autem, quòd absolutus à iudice, obligatus manes, sequitur, de eadem re posteà aduersus te agi posse, sed tu per exceptionem rei iudicatæ actorē submouere potes, *h. §. n. l. 3. §. vlt. de pignor. & toto tit. de except. rei iudic.* Et opposita exceptione rei iudicatæ, non de eo iterum quæritur, quod iudicatum est, etiam si per iniuriam iudicatum fuerit, sed an sit iudicatum, sicuti de re iureiurando decisa suprà diximus. Cùm enim status Reipublicæ rebus iudicatis maximè contineatur, *Cicero pro Publio Sylla*: res iudicatæ temerè rescindendæ, aut infirmandæ non sunt. Ita demū tamen exceptio 2 rei iudicatæ locum habet, si eadem res rursus in iudicium deducatur, reuocetur, quæ priori iudicio finita est, etiamsi alia actione agatur. Nam de eadem re agere videtur, & qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed etiamsi alia experiatur, de eadem tamen re, *l. 5. & l. 7. §. penult. de except. rei iudica. l. 4. §. penult. de noxa. actio. Cic. in 5. de finibus circa fin.* Zeno, cùm didicisset à nostris, vt in actionibus præscribi solet, de re eadem, fecit alio modo. Et eadē res esse intelligitur, si idem corpus petatur, idē ius, eadem quantitas, & si sit eadem causa

petēdi, origo eadem, idem actor, idem reus, qui fuit priori iudicio, *d.l.7.l.11.§. eandem, leg.25.§.fin.l.27.de except.rei iudic.l.3. Cod. de petit.hered it.* idque pinguius pro communi vtilitate accipitur, *leg.& an eadē, de except.rei iudic.* Nam si fundus, post rem iudicatam auctus, vel diminutus fuerit, non ideò alius fundus esse dicetur, sed idem fundus, *d.l. & an eadem, de except. rei iudica.* Exceptiones porrò aut perpetuæ sunt, & peremptoriæ, aut temporales, & dilatorię, *l.2.§.fin. l.3.de exceptio.præscript.& hoc §.nostro.* Perpetuæ, & peremptoriæ exceptiones sunt, QVÆ SEMPER AGENTIBVS OBSTANT, ET SEMPER REM, DE QVA AGITVR, PERIMVNT. Dicuntur perpetuæ, quia perpetuò competunt, semper locum habent, nec euitari possunt. *d. leg.3. §.1.de exceptio.præscriptio.* Perpetuum enim hic infinitum tempus significat, quamuis aliàs aliter accipiatur, *vt in tit.de perpet. & tempora. actio. supà est expositum.* Peremptoriæ appellantur, quia rem perimunt, tollunt, extinguunt, enecant. Sic *in Nouella Valentiniani de præscriptio. 30. anno.* vocabulum, omne, peremptorium dicitur, quòd omnia consumat, nec aliquid patiatur esse receptum. Perpetuæ autem, & peremptoriæ exceptiones, duorum sunt generum. Nam aliæ naturalem, & ciuilem obligationem simul perimunt, & extinguunt, quales sunt exceptio Senatuscōsulti Velleiani, pacti cōuenti, iurisiurādi, doli mali, & quod metus causa. Ideóque qui has exceptiones habet, & per errorem soluit, solutum potest repetere *l.qui exceptionem, in princ.& fine, de condictione indebiti, l. si quis cum debitor, cum l.sequen.& l.fina. de iureiur.* Aliæ ciuilem tantùm obligationem tollunt, non naturalem, vt exceptio Senatusconsulti Macedoniani. Ideóque filiusfamiliàs paterfamilias factus, & pecuniam, quam mutuò acceperat, soluens non repetit, *d.l.qui exceptionem, de condictio indeb.l. item si filiusfamilias §.fin.ad Macedonian.* Sic exceptio rei iudicatæ ciuilem tollit obligationem, naturalem non perimit, & propterea condictionem indebiti non habet, qui post rem iudicatam per errorem soluit, *l.iudex, leg.Iulianus, de condictio.indebiti.* Sic exceptio inopiæ, quam maritus habet, ciuilem obligationem tollit, non simul naturalem, & idcircò maritus dotem soluens, solutum repetere non potest, *l.nam & maritus, de condict.indeb.* TEMPORALES, ET DILATORIAE EXCEPTIONES SVNT, QVAE AD TEMPVS NOCENT, ET TEMPORIS DILATIONEM TRIBVVNT, *hoc §.nost.* Vel, vt ICtus inquit, quæ non semper locum habent, sed euitari possunt, *d.l.3. de exceptio.præscriptio.* Huius generis est exceptio pacti conuenti, ne intra certum tempus, puta quinquennium, agatur. Hæc enim exceptio non semper nocet, non semper obstat, sed nocet duntaxat ad tempus, eō elapso, euitatur. Ac olim quidem, qui ante tempus pactionis, vel obligationis agebat, causa cadebat. PER TEMPVS PACTIONIS intelligit Imperator, tempus pacto comprehensum. Vt, si nudo pacto promisisti intra quinquennium non petere, & tamen agas ante quinquennium, ante tempus pactionis agis, & olim causa cadebas. PER TEMPVS OBLIGATIONIS, intelligit tempus contractui adiectum, vt, si tibi stipulanti promisi in diem, vel sub conditione, & tu ante diem agas, vel antequā conditio existat, ante tempus obligationis agis, & olim similiter causa cadebas, sed hoc à Diuo Zenone est immutatum. Nā ex constitutione Zenonis inducię eius tēporis, quod reliquum est, duplicantur, *vt in titulo de actionibus latius est dictum*, siue actor ipse inducias indulserit, siue natura actionis eas contineat, vt Imperator hic loquitur. Actor indulget inducias, cùm nudo pacto placuit, ne intra

ne intra certum tempus peteret. Natura actionis continet inducias, cùm stipulanti tibi promisi in diem, vel sub conditione. Hæc enim verba superioribus verbis, ante tempus pactionis, vel obligationis, respondent. Est quoque 6 temporalis, & dilatoria exceptio, exceptio procuratoria. Vt, siquis per militem, aut mulierem agat, ei obiici potest exceptio procuratoris, quòd miles procurator esse non possit, nec mulier, *h.§. in l. filiusfamilias, §. miles, de procura. l. militem, l. alienam, l. maritus, C. de procurat.* Poterat olim procuratoribus etiam obiici, quòd infames essent, vel quòd ab infame dati essent, *Quintilia. lib. 3. c. 6.* Non rectè agis ignominiosus, sed hoc in vsu esse desiit, & est sublátum propterea, *vt inquit Imperator hic*, ne, DVM DE HIS ALTERCATVR, IPSIVS NEGOTII DISCEPTATIO PROTELETVR. Hoc verbũ, PROTELARE, Triboniani est, idque pro extendere, siue producere accipit. Eodem verbo vsus quoque est Tribonianus *in l. properãdum, C. de iudiciis, l. 2. §. penult. de iudic. l. 4. in princ. de damno infecto.* In iis enim pandectarum locis Tribonianus manum suam apposuit, quod & alibi sæpe 7 fecit. Aliter protelare apud Nonium Marcellum sumitur. Infamis itaque procurator esse potest, & propterea Iohannes Fabri hic monet, Doctores, & Licentiatos procuratoris officio fungi non debere, ne existimatio eorum lædatur, *Tiraquel. de nobilita. c. 30.* Illud ad extremum notandum hic est, quod exceptiones temporales, & dilatoriæ sunt opponendæ in initio litis motæ, in ipso limine quæstionis, *vt Symmachus lib. 1. epist. loquitur, l. fina. C. de exceptio. seu præscriptio. l. filiusfamilias, §. milites, de procurato.* Respiciunt enim ea, quæ iudiciũ constituunt. Perpetuæ, & peremptoriæ exceptiones non sunt de iudicio 9 constituendo, sed de iam constituto finiendo, quia rem ipsam feriunt, de qua agitur, & reum releuant, & ideò quoque tempore in iudicio opponi possunt, vsque ad sententiam, *l. 4. & l. 8. C. de exceptio. seu præscriptio. l. 2. C. sententiam rescindi non posse*, ibi à Diocletiano, & Maximiano significatur, idipsum edicto perpetuo cautum fuisse. Post sententiam peremptoriæ exceptio- 10 nes non opponuntur, *Iacobus Cuiacius lib. 9. obserua. c. 23. & 18. obserua. c. 34.* excepta exceptione SCti Macedoniani, & Velleiano, *l. tamen, de SCto Macedonia.* & ea, quæ militi datur, si ea miles per iuris ignorantiam vsus non sit, *l. 1. C. de iuris, & facti ignoran.* & denique illa, quæ datur donatori, ne teneatur vltrà, quàm facere potest, *l. Nesennius, §. vlt. de re iudic. l. qui id quod, de donatio.*

DE REPLICATIONIBVS.

Titulus XIV.

TEXT. Interdum euenit vt exceptio, quæ prima facie iusta videatur, iniquè noceat. quod quum accidit, alia allegatione opus est adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur, atque resoluitur ius exceptionis. veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat deinde postea in contrarium pacti sunt, id est vt creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum cõdemnetur? si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. conuenit enim ita, namq. nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. sed quia iniquũ est creditoré excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto cõuento. Rursus interdũ euenit, vt replicatio quæ prima facie iusta est, inique noceat, quod quũ accidit alia al-

legatione opus est, adiuuandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori iniquè noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuuetur, quæ dicitur triplicatio. Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlteriùs, quàm diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

SVMMARIA.

1 *Replicatio quandoque exceptio dicitur.*
2 *Replicatio quid sit.*
3 *Contra replicationem datur duplicatio.*
4 *Deinde triplicatio itémque quadruplicatio.*
5 *Quæ olim fuerint formulæ exceptionum.*

1 QVemadmodum exceptio nõnunquam actio nominatur, *vt suprà monui:* ita replicatio sæpissimè dicitur exceptio, & per exceptionem replicatio intelligitur *in l. iuris gentium, §. siue autem, de pactis, l. is qui in potestate, in princ. de legat. præstand. l. nam posteaquam, §. si minor, de iureiur. l. apud Celsum. §. si quis pupillo, de doli mali exceptio.* Ac non malè replicatio exceptio dicitur, cùm replicatio nihil aliud sit, quàm exceptio contraria, & quasi exceptionis exceptio, *vt Paulus loquitur in l. exceptio. 2. de exceptio. præscriptio.* Et sicuti exceptio-2 nes defendendorum reorum gratia, sunt comparatæ: ita replicationes adiuuandorum actorum gratia, sunt comparatæ: ita replicationes adiuuandorum actorum gratia sunt introductæ, quemadmodum Imperator hîc in principio docet, & exemplo declarat. Pone, Titius creditor pactus est cum debitore suo, ne ab eo pecuniam peteret. Posteà IN CONTRARIVM PACTI SVNT, *id est*, vt Imperator ipse explicat, pacti sunt, VT CREDITORI PETERE LICERET. Hîc si Titius creditor agat, debitor rectè excipit, vt ita demum condemnetur, SI NON CONVENERIT, NE EAM PECVNIAM CREDITOR PETAT. Hæc exceptio creditori nocet. Conuenit enim ita: Et quamuis posteà debitor, & creditor in contrarium pacti sunt: tamen nihilominus hoc, quod conuenerit inter debitorem, & creditorem, ne eã pecuniam creditor peteret, verum manet. Cæterùm iniquum est, creditorem exceptione pacti excludi, & remoueri. Ideò iniquũ hoc est, quia post prius pactum aliud pactum fuit interpositum, vt petere liceret pecuniam. Opposita itaque exceptione pacti cõuenti, creditori replicatio dabitur ex posteriori pacto conuento, sicq; prius pactum per posterius eliditur, *l. si vnus, §. pactus ne peteret, de pactis, & h. t. n.* & replicatio, *vt dictum est*, cõtraria est exceptio, siue ex-3 ceptio exceptionis. Quemadmodum verò contra exceptionem datur replicatio; Ita contra replicationem datur duplicatio, rursus adiuuandi rei gratia. Et si duplicatio, quæ prima facie iusta videbatur, propter aliquam causam iniusta sit, & actori iniquè noceat, datur actori alia allegatio, & defensio, quæ tripli-4 catio dicitur. Sic contra triplicationem reo ex iusta causa datur quadruplicatio, & deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor obiicit, *d. l. 2. de except. præscript. & h. t. n.* Ac notandum imprimis hic est, quod Imperator 5 dixit, reum excipere, SI NON CONVENERIT, NE EAM PECVNIAM CREDITOR PETAT. Ita exceptiones concipi solebant. Si non, Si nihil, At si non, Ac si non, Nisi, *l. 2. §. 1. ad l. Iuliam, de adulter.* Ibi in vulgatis Codicibus rectè legitur, Si non legem prodidisse dicatur. In ff. Florentinis negatio deest, *l. 2. §. 1. de doli mali except.* Si nihil in ea re dolo malo actoris factum est, *l. si*

est.*l.si à te, & l.si quis rem, de except.rei iudic.* At si non sit ea res iudicata,*l.qui cum herede,de oblig. & actio.* Ac si non sint in ea causa tabulæ testamenti,*§.fin. h.t.n.*debitor defenditur per exceptionem, NISI BONIS CESSERIT.Ita enim veteres libri habent,*vt Iacob.Cuiac.monuit,&Theophilus vertit* ἀλλὰ εἰ μὴ ἐξέστη, *Cuiacius in 5. obseruat.c.34.* Ex his intelligitur,quid sit,quod Paulus docet, exceptionem esse conditionem, *in d.l.exceptio.2.de exceptio.præscript.* Ideò exceptio,conditio est,quia eo,quo expositum est,modo concipiebatur.

AD §. EXCEPTIONES AVTEM.

TEXT.Exceptiones autem,quibus debitor defenditur,plerumque accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & rectè, quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur:quia mandati iudicio redditurus est eis,quod ij pro eo soluerint.Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoq; qui pro eo obligati essent,ac si cum ipsis pactus esset,ne ab eis ea pecunia peteretur.Sanè quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor,si bonis suis cesserit , & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem,Nisi bonis cesserit.Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur,ideò scilicet: quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit : vt quum facultatibus lapsus fuerit debitor,possit ab iis,quos pro eo obligauit,suum consequi.

SVMMARIA.

1 *Exceptiones reo principali competentes an fideiussoribus prosint.*
2 *An Exceptio fideiussori semel quæsita postea ipsi auferri possit.*
3 *Exceptiones personæ cohærentes an in fideiussores transeat.*

EXceptiones, quæ reo prosunt, plerumque accommodantur etiam fideiussoribus, *hoc est,* prosunt fideiussoribus. Ratio est, quia quod à fideiussoribus petitur,id ab ipso debitore peti videtur,τῇ δυνάμει,vt Vlpian. inquit *in l. aduersus,de recept.& qui arbitrium recepe.* cum mandati iudicio debitor iis redditurus sit,quod pro eo soluerunt , *h. §. n.* si modò soluendo debitor sit, aliàs fideiussores pecuniam amittunt. *leg. fideiussori , de donatio.* Sic itaque creditor pactus est, non petere,hoc pactum fideiussori quoque prodest, non secus,ac si creditor cum fideiussore pactus esset,ne ab eo pecunia peteretur, *hoc §.nostro.* Quinimò si debitor , & creditor postea in contrarium pacti fuerint , vtilitas prioris pacti fideiussori sublata non erit , sed semel acquisita fideiussori pacti exceptio,ei inuito non extorquebitur,*leg.fin.de pact.* quod tamen non procedit,si inter creditorem,& fideiussorem post prius pactum de non petenda pecunia,aliud conuenerit.Tunc fideiussoribus prius pactum non prodest, *l.si vnus pactus , vers. eadem ratione , de pactis.* Et hæc intelligenda sunt de exceptionibus, quæ rei cohærent, qualis est exceptio pacti conuenti, rei iudicatæ, doli mali, iurisiurandi, & similis, *leg. exceptiones 2. §. 1.de exceptio.præscriptio.* Exceptiones , quæ personæ cuiuscunque cohærent , non transeunt ad fideiussores.Huiusmodi est exceptio inopiæ,quæ datur parenti, patrono, marito, socio. Hi non condemnantur in solidum, sed in id tantùm , quod facere possunt,*vt in tit. de actio.est dictum.* Sed ea exceptio fideiussoribus non prodest, *d.l.exceptiones,2.de exceptio. præscriptio.* Huiusmodi etiam est exceptio cessionis bonorum, ea bonis cedenti prodest, non fideiussori, *h.§.n.*in quo Imper. hanc simulrationem reddit, quòd fideiussor ideò accipiatur , vt lapso facultatibus debitore, nostrum à fideiussore consequamur. *Quintilia.declamat.273.* sponsor in hoc accipitur,ne creditor in damno sit.*Cuiacius hic.*

DE INTERDICTIS.

Titulus XV.

TEXT. Sequitur, vt dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maximè faciebat, quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

SVMMARIA.

1 *Interdicta quomodo alias appellentur.*
2 *Quænam interdicta communia habeant cum actione.*
3 *Quomodo interdictum ab actione differat.*
4 *Rei per vim erepta nomine quæ actiones competant.*
5 *Interdictum vnde vi, an sit in personam.*
6 *Hodie ordo interdictorum sublatus est.*
7 *Hodie loco interdictorum agitur actionibus vtilibus, quæ sunt instar interdictorum.*
8 *Possessio rerum corporalium est, quasi possessio rerum incorporalium.*
9 *An interdicta de proprietate quoque competant, an verò tantum de possessione.*
10 *Explicatur L. sunt personæ ff. De religios.*
11 *Seruitutum quasi proprietas quædam est.*
12 *Sacella & sepulchra an nostri dominij sint.*
13 *Castellum quid sit.*

SEQVITVR, inquit Imperator, VT DE INTERDICTIS DISPICIAMVS, SEV ACTIONIBVS, QVÆ PRO HIS EXERCENTVR. Vt hæc verba rectè intelligantur, paulò altius quædam repetenda sunt. Interdicta aliàs dicta dicuntur, *l. cùm prætor, de verbo. signif.* Ibi ICtus inquit, cùm prætor dicat, vt opus factum restituatur, dicat, *hoc est*, interdicat. Nonnunquam decreta *§. sunt autem. h. t. n. l. 1. de tabu. exhib. Cic. pro Cæcin.* Nego me ex decreto prætoris restitutum esse. Interdum actiones, *l. actionis, de obligat. & actionib. Cicer. pro Cæcin.* Hanc puto me habere actionem, vt per indictum ius meum teneam. Et in eadẽ oratione actionem, & interdictum coniũgit his verbis: Huius rei interdictum, atque actionẽ. Ac habent interdicta multa communia cum actione. Actio formula est prætoria, *vt suprà in tit. de actio. in princ. expositum est.* Interdictum quoque formula est, siue ὁμιλία, *vt Theophilus ait in §. 1. & §. penul. h. t. n.* Formulam Iustinianus hic in princ. formam vocat, *Cuiacius in l. 2. §. postea cum Claudius, de orig. iur.* Actio in albo proponitur, *l. 1. de edendo quod suprà quoque in tit. de actio. monui.* Interdictum similiter in albo proponitur *l. 1. C. de interdict.* Actio non tãtùm de proprietate, vel quasi, sed & de possessione potest esse, *l. 2. de cõdicti. triti. l. heres, ad Trebellia.* Interdictum item de proprietate, vel quasi, & de possessione, vel quasi editur *l. 2. §. quædam, de interdict.* Non tamen propterea actio, & interdictum idem sunt. Interdicere commune verbum est actoris, & prætoris. Agere, verbum actoris proprium. Prætor, qui interdictum dat, interdicit. Prætor, qui actionẽ dat, non agit. Sed & ordine, solẽnitate, executione, & formula. Interdictum & actio differũt; effectu, vi potestate, & fine conueniũt.

Verbi

Verbi gratia: Possessionem, vi ereptam, repetimus per interdictũ & per actionem. Per interdictũ, vnde vi, *l.1.§.r. stituere, vti poßid. tis, l. vlt.* C. *de actio. empti.* Per actionem, incerti condictionem, *d. l. 2. de condict. triti. & d. l. heres, ad Trebellia.* Vtriusque idem est effectus. Tam enim per condictionẽ, quàm per interdictum possessionem, qui agit, consequitur. At ordo, & formula est diuersa. Nam interdictum, Vnde vi, exercebatur deductione quadam, facta in rem præsentẽ, conuocatis amicis, *vt ex Cicer. pro Cacinn. constat.* At in condictione incerti ille ordo nõ obseruabatur. Prætereà interdicti formula hæc erat: Vnde tu illũ vi deiecisti, eò restituas, *l. 1. vnde vi.* Actionis huiusmodi, si paret illum ibi per vim possessionem abstulisse, neque restituisse, L. Titius iudex esto. 4

Cæterùm vtraque actio, *hoc est*, interdictum, vnde vi, & incerti cõdictio, est in personam. Et quidem interdicta omnia, vi ipsa personalia sunt, licet quandoque in rem scribantur, *l. 1. §. penul. de interdict.* At actiones aliæ in rẽ sunt, aliæ in personam, & quæ in personam sunt, vel vi ipsa, & scriptura in personam sunt vel vi tantùm, non etiam scriptura, *vt in tit. de actio. suprà quoque expositũ est.* Sic de arboribus cædẽdis est interdictum, est & actio ex l. 12. tabulis eiusdẽ potestatis, sed non eiusdem ordinis, *l. 1. §. vlt. & l. 2. de arbor. caden.* De precario item est interdictum, est & actio, *l. 2. §. penult. de precario.* Vtriusque finis & effectus idem, ratio agendi diuersa. 5

Illud notãdum est, quòd ordo actionum, & interdictorũ hodie sublatus est, *§. vlt. h. t. n.* Erant hæc duo remedia, Actio, & interdictum iuris ordinarij. Inde Frontinus de possessione, *inquit*, per interdictum, *id est*, iure ordinario, litigatur. Et Spartianus *in Percennio*, de imperio cum Seuero Iulianum egisse ex interdicto, Vti possidetis, vt iure scilicet ordinario ad principatum peruenisse videretur. Sed hodie, *vt dictum est*, nullus est interdictorum ordo, *id est*, de possessione, & cæteris causis, quæ interdictis continentur, hodie per formulam, & veteri more nõ disceptatur, sed extra ordinem, non directò, sed vtiliter, non recto interdicto, sed quasi interdicto, siue exemplo interdicti, *l. 2. & 4. Cod. vnde vi, l. vlt. Cod. de liberis exhiben. id est*, actione vtili, extraordinaria, in factum, *d. §. vlt. hoc tit. nostro.* Inde titulus in ff. ita est conceptus, de interdictis, siue extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt. Hæc verba, siue extraordinariis &c. Triboniani sunt, eáque Tribonianus adiecit propterea quod vetus ordo interdictorum exoleuit. De his extraordinariis actionibus, quæ instar interdictorum dantur, agunt Imperatores *in l. vlt. Cod. de interdictis*, dum ruptis veteribus ambagibus, *id est*, misso veteri ordine, actionem vtilem, quæ pro interdicto competit, statim esse proponendam, aiunt. Et ideò *in l. penult. Cod. eodem*, cùm Imperatores dixissent, de possessione agi competentibus actionibus, id mox ita explicant, vt non interdictis agatur, sublato iam iudiciorum ordine, sed actionibus institutis ad exemplum, & similitudinem interdictorum. *Iacob. Cuiac. lib. 5. obseruat. c. 17.* 6

Ex his iam intelligitur, quare Imperator in principio tituli nostri dicat, se deinceps velle agere de interdictis, seu actionibus, quæ pro his exercentur. Hæc verba, SEV ACTIONIBVS, idcircò adiiciuntur, quod interdicta in vsu esse desierunt, & interdictis non agitur amplius, sed actionibus vtilibus, quæ sunt instar interdictorum. Et interdicta erant formæ, *hoc est*, formulæ, atque cõceptiones verborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Iubebat prætor aliquid fieri interdictis restitutoriis, & exhibitoriis. Prohibebat interdictis prohibitoriis. Vtrumque tunc maximè faciebat, *in-* 7

quit Imperator, cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. Possessio rerum corporalium est, mobilium, & immobilium, *l.2. in princ. & §.1. l. si rem mobilem, de acquir. poss. ff.* Quia possessio rerum incorporalium, *leg. ait Prætor, §. item ei, qui, ex quibus causs. maiores & c. l. si quis diuturno, si seruitus vindicetur. l. apparet, §. penult. de itinere, actuque priuato.* Et interdicta maximè dantur, cùm de possessione, vel quasi cōtenditur. Maximè, *inquit Imperator*, propterea, quòd interdum interdicta dantur nō solùm de possessione vel quasi, sed etiam de quasi proprietate, & possessione. Interdicta nulla sūt de proprietate sola. Nulla etiam sunt interdicta de quasi proprietate sola. Sed interdicta sunt de quasi proprietate, & possessione simul. Vel de possessione, & quasi possessione tantùm, vt sunt omnia interdicta, quæ ad rem familiarem pertinent. Nec obstat *l. sunt personæ, de religio. & c.* in qua dicitur, interdicto de iure dominij quæri. Non item obstat *l.2. de interdictis*, in qua dicitur, interdicta proprietatis causā habere, nō possessionis. Nam interdicto de iure dominij quæritur, siue, quod idem est, continent interdicta causam proprietatis, ita scilicet, vt simul contineant causam possessionis. Verbi gratia, de quasi proprietate, & possessione est interdictum de itinere, actúque priuato, *l.2. §. quædam, de interdict.* Hoc ei competit, qui docet, se itineris, vel actus seruitutem in alieno fundo habere, *l.3. §. hoc autem de itine. actu. priuat.* Et causam possessionis continet, quia ad hoc datur, vt aduersarius patiatur eum, qui agit, vti itinere, vel actu. Causam proprietatis continet, quia seruitutum, quæ prædiis inhærent, quasi proprietas quædam est, cùm & earum vindicatio nobis, quasi proprietariis competat, *vt in tit. de act. suprà est expositum.* Et qui agit hoc interdicto, non vincit, si tantùm nō probauerit quasi possessionem. *h. e.* si probauerit tantùm, se vsum esse itinere, vel actu. Verùm etiam necesse est, vt simul probet quasi proprietatem, eam scilicet seruitutem sibi deberi. Sic interdicta, quasi proprietatis causam continent, quæ proponuntur de locis sacris, veluti de Sacellis, & religiosis, veluti sepulcris, *d. l. 2. §. quædam interdicta. de interdict.* Sacella enim, & sepulchra, quæ sunt in prædiis nostris, quasi proprietatis iure nostra sunt, vnde etiam familiaria, & hereditaria sepulchra dicuntur, *l.5. de religio.* Reuera quidem sepulchra, & sacella, quæ in prædiis nostris sunt, nostri dominij non sunt, *l.1. §. si seruitus vindicetur, l. quāquā, de aqua & aqua pluuia*, quia nullius in bonis sunt, *§. nullius, suprà de rerum diuisio.* Sed tamen quasi quodammodo nostra sunt. Sepulchrum, & sacellum, quod est in fundo meo, nō proprietatis, sed quasi proprietatis iure meum est. Similiter quasi proprietatis causam continet interdictum de liberis exhibendis, *d. l. 2. §. quadam, de interdict.* quia potestas, quam in liberos habemus, quasi proprietas quædam est, eáque ratione vindicatio etiam liberorum nostrorū, ex iure Quiritum nobis competit, etsi reuera liberi in dominio nostro non sunt, quia liberi homines sunt, *l.1. §. per hanc, de rei vindicatio.* Denique interdictum de aqua publica, quæ ex castello, permissu principis ducitur, proprietatis causam continet, *l.1. §. vlt. de aqua quotid. & æsti.* Ad tuendum enim ius aquæ pertinet, quam princeps assignauit, *dict. §. vlt.* Et castellum est receptaculum aquæ publicæ. Veteres diuidiculum vocarunt. *Sextus Festus, lib. 5.* Diuidicula antiqui dicebant, quæ nunc castella, ex quibus iure communi aquam quisque in suum fundum ducit. Hæc tamen omnia interdicta, simul etiam sunt de quasi possessione, *vt suprà monui.*

AD §. SVMMA AVTEM DIVISIO.

TEXT. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quòd aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat, aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quò ei ius erat inferendi, vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripáve eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut quum iubet ei qui vi possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ iubet exhiberi: veluti eum cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putant propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit præcipua interdictorum diuisio.*
2 *Interdicta prohibitoria quæ sint.*
3 *Quæ sint interdicta restitutoria.*
4 *Exhibitoria interdicta quæ sint.*

INterdicta aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria sunt. Hæc 1 summa est, *id est*, præcipua interdictorum diuisio, quam Vlpianus etiam ponit *in l. 1. de interdictis*, sed summam, vt Iustinianus facit, eam nõ appellat. Prohibitoria autem interdicta sunt, quibus prætor vetat, aliquid fieri. Huiusmodi 2 interdicta sunt, vti possidetis, & vtrubi, quæ dantur sine vitio possidenti, *id est*, ei, qui possidet nec vi, nec clàm, nec precariò. His interdictis prętor vetat vim fieri, vt verba interdictorum ostendunt, *l. 1. vti possidetis, l. 1. vtrubi.* Sic interdictum de mortuo inferendo, prohibitorium est, ídque palam est, *vt ICtus loquitur*, quia prætor vetat vim fieri mortuum inferenti, quò ei ius erat inferendi, *l. sunt personæ, de religiosis & tot. tit. de mortuo inferendo.* Est quoque prohibitorium interdictũ, ne quid in loco sacro fiat, *toto tit. ne quid in loco sacro.* Eo enim interdicto prætor vetat, ne quid in loco sacro fiat, ínve eum immittatur, quod locum sacrum deformare, vel incõmodare ei possit. Item interdictum de fluminibus, quo prætor vetat in flumine publico, ripáve eius aliquid fieri, quò peius nauigetur, *t. tit. de fluminib. &c.* prohibitorium interdictum est. Restitutoria interdicta sunt, quibus prætor iubet aliquid restitui. Vt interdi- 3 ctum, quorum bonorum, restitutorium est interdictum. Hoc enim interdicto prætor iubet bonorũ possessori restitui, quæ quis possidet ex iis bonis, quorũ possessionem ipse alicui dedit. *toto tit. quorum bonorum.* Sic interdictum, Vnde vi, restitutoriũ est interdictũ. Hoc enim interdicto prætor iubet ei, qui vi de possessione fundi deiectus est, restitui possessionem, *toto tit. vnde vi.* Exhibitoria interdicta sunt, per quæ prætor iubet exhiberi. Huiusmodi est interdictũ de homine libero exhibendo, *tot. tit. de homi. libe. exhib.* quo prætor iubet hominem liberum, qui pro certo liber est, *hoc est*, quem certò constat, liberũ esse, quique ab alio dolo malo retinetur, exhiberi. Hoc interdicto de libertate hominis agitur, *inquit Iustinianus*, tuenda scilicet, ne homo liber, quémque liberum esse certò cõstat, à quoquam retineatur, *l. 1. de homi. libe. exhiben.* Si dubitetur, liber sit, an seruus, qui detinetur, competit actio ad exhibendum, *l. de eo exhibendo, ad exhibendum*, nec interdictum de homine libero exhibendo locũ habet, *l. 3. §. planè, de homi. libe. exhiben.* Sic exhibitorium est interdictum de

liberto exhibendo, qui ab aliquo detinetur, *l. 2. §. iuris sui, de interdictis, & h. §. n.* & hos duos locos de libero exhibẽdo in libris nostris tantùm extare puto. Est quoque exhibitorium interdictum, quod parentibus datur, liberorum exhibendorum causa, *toto tit. de libe. exhiben.*

AD §. SEQVENS DIVISIO.

TEXT. Sequẽs diuisio interdictorũ hæc est: quod quædã adipiscẽdæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, Quorum bonorum, eiúsque vis & potestas hæc est, vt quod ex iis bonis quisque quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantùm vtile est, qui nunc primùm conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque quod appellatur Saluianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eóque vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta Vti possidetis, & Vtrubi: quum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuersia sit: & ante quæritur, vter ex legatoribus possidere, & vter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, vtrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius possideat, alius à possidente petat. Et quia longè commodius est possidere potiùs quàm petere: ideo plerumque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio, propter quam causam quum obscura sunt vtriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem Vti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur, Vtrubi verò interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam vti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modò nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab aduersario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clàm abripuerat alienam possessionem, aut precariò rogauerat aliquem, vt sibi possidere liceret. Vtrubi verò interdicto is vincebat qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam vtriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est, vt ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduersario litis contestatæ tempore detinet.

SVMMARIA.

1 *Adipiscendæ possessionis interdicta quæ sint.*
2 *Interdictum, quorum bonorum, cui competat.*
3 *Saluianum interdictum ad quid competat.*
4 *Quæ sint interdicta retinendæ possessionis.*
5 *Quis hodie in interdicto, vti poßidetis, vincat.*
6 *Finito interdicto, petitorio iudicio agi potest.*
7 *Commodius est poßidere quàm petere.*
8 *Prius possessorio, deinde petitorio iudicio agendum est.*
9 *Quæ interdicta proprietatis causam simul contineant.*

SEcunda interdictorum diuisio hæc est, quod aut adipiscendæ, aut retinendæ, aut reciperandæ, siue recuperandæ possessionis causa dantur, *l. 2. §. hæc autem interdicta, de interdictis.* Adipiscendæ possessionis causa sunt interdicta, quæ competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem, *d. l. 2. §. adipiscendæ, de interdictis.* Et inde adipiscendæ possessionis interdicta dicuntur, quia his tantùm vtilia sunt, qui nunc primùm conantur adipisci rei possessionem, *h. §. n.*

h.§.n. Huiusmodi est interdictum, Quorum bonorum. Hoc interdictum da- 2 tur ei, cui ex edicto prætor bonorum possessionem dedit contra tabulas, vel secundùm tabulas, vel vnde liberi, aut vnde legitimi, vt eam possessionem, quam ipse verbotenus tantùm dedit, corporaliter adipiscatur. Et datur aduersus eum, qui vel PRO HEREDE possidet, *id est*, qui bona fide possidet, ET PVTAT SE HEREDEM ESSE, cùm tamẽ non sit, vel datur aduersus eum, qui possidet. PRO POSSESSORE, *hoc est*, mala fide, vt quia scit hereditatem ad se non pertinere. Titulus pro herede est bonæ fidei titulus. Titulus pro possessore malæ fidei titulus est, quia qui eo modo possidet, nõ potest alium titulum suæ possessionis allegare, quàm quòd possideat, *l. pro herede, cum duabus ll. sequent. de petitio. heredita.* Similiter adipiscendæ possessionis interdictum est inter- 3 dictum Saluianum, *l. 2. de interdict. & h. §. n.* Datur hoc interdictum locatori ad adipiscendam possessionem rerum conductoris, pro mercede locationis pignori obligatarum, *qua de re plura diximus in §. item Seruiana, suprà de actio.* Retinendæ possessionis interdicta sunt, Vti possidetis, & Vtrubi. His enim in- 4 terdictis possessionem, quam habemus, cõseruamus, & interdictuum, Vti possidetis, est de possessione rerum immobilium, Vtrubi, de possessione mobiliũ rerum, quemadmodum ipsa interdictorum verba ostendunt, *l. 1. vti possidetis. Sextus Festus Pompeius lib. 14. l. 1. Vtrubi. Paulus in 5. sententia. titul. 6. & hoc §. nostro.* Et interdicto, Vti possidetis, is vincebat, qui interdicti tẽpore possidebat, si modò nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduersario possidebat. Et proptereà dicitur in interdicto, Vti nunc possidetis, *apud Sextum Festum Pompeiũ, d. lib. 14.* quæ tamen verba in edicto Prætoris, ab Vlpiano relato, non extant, *d. l. 1. vti possidetis.* Particula, nunc, tempus redditi interdicti respicit. Hinc *in l. 1. de interdictis*, interdictum, Vti possidetis, in præsens tempus referri dicitur. Vtrubi interdicto vincebat, qui maiori parte eius anni nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduersario possidebat. *Paulus d. lib. 5. sententia. tit. 6. l. 1. vtrubi, & h. §. n.* Sed hodiè vtriusque interdicti vis, & potestas est exæquata. Nam, *vt* 5 *Imperator Iustinianus hic inquit*, ille vincit in re soli, *id est*, immobili, & in re item mobili, qui possessionem, nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduersario, litis contestatæ tempore, detinet, *hoc §. nostro, & d. l. 1. vtrubi.* Ab aduersario, dicitur, quia, si ab alio, quàm ab aduersario, quis possideat, vi, clam, aut precariò, hoc ei non nocet. *l. 1. §. vlt. vti possidetis & h. §. n.* Et qui vicit in iudicio 6 possessionis possessor est, & aduersus illum petitoria actio institui potest, *hoc est*, aduersus illum potest agi de proprietate rei, quam possidet, ab illo res vindicari potest. Vindicatio petitoria actio est, quæ etiam actio petitionis dicitur, *vt suprà monui.* Antè pendente adhuc iudicio possessorio, de proprietate rei agi non potuit. Nam cùm de proprietate rei agitur, alium possidere, aliũ à possidente petere oportet, idque naturalis & ciuilis ratio facit, *inquit Imperator Iustinianus hic.* Pendente verò adhuc iudicio possessorio, possessor est incertus, vterque se possidere affirmat, & proptereà interim petitoria actio, siue vindicatio institui non potest. At finito iudicio possessorio, de rei proprietate rectè agitur. Et actorem probare oportet, rem suam esse, eo hoc non probante, vincit possessor, & contra actorem pronunciatur. Commodius itaque est possidere, quàm petere. ET IDEO PLERVMQVE AC FERE SEMPER INGENS EXI- 7 STIT CONTENTIO DE POSSESSIONE, *vt Iustin. hic ait*, & aurea est possessio, vt interpretes nostri loquũtur. Ex his cõsequẽter intelligimus interdicta, quę

de possessione, vel quasi dantur, preparatoria esse, *hoc est*, non finire totam quęstionem, totam rem, sed præparare duntaxat causam proprietatis, & ostendere, quis in ea futurus sit actor, qui onus probandi sustinere debeat. Interdictum, quod de possessione, vel quasi datur, prima est actio præparatoria. Actio 8 de proprietate quam interdictum de possessione, vel quasi præparauit, secũda est actio, & ita ab Arcadio, & Honorio appellatur *in l. vlt. C. quorum bonorum.* Hinc Diocletianus, & Maximianus rescripserunt, prius de possessione litigandum esse interdicto, quàm de proprietate, vt ex hoc, ordine facto, de dominij disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur, *hoc est*, vt ita præparato, & ordinato iudicio possessionis, ad iudicium de proprietate perueniatur, ad causam proprietatis descendatur, in qua proprietatis probandæ onus, qui victus est, suscipiet, *l. 3. C. de interdictis.* Et quod de interdi- 9 ctis diximus, præparatoria ea esse, de illis interdictis intelligendum est, in quibus de sola possessione, vel quasi agitur, Nam interdicta, quæ simul proprietatis causam continent, non sunt præparatoria, sed totam quæstionem finiunt, iis interdictis totũ finitur, *l. 1. §. vlt. de aqua quotidia. & æsti.* ibi pro his verbis, interdictum totum finitur, legendum est, interdicto totum finitur, vt præcedentia verba satis ostendunt.

AD §. POSSIDERE AVTEM VIDETVR.

TEXT. Possidere autem videtur quisque non solùm si ipse possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque apud quos deposuerit quis, aut quibus commodauerit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque retineri possessionem placet, id est, vt quamuis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius, tamen si non derelinquendæ possessionis animo, sed postea reuersurus inde discesserit, retinere possessioné videatur. Adipisci verò possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec vlla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo potest.

SVMMARIA.

1 *Quis poßidere dicatur.*
2 *Quatenus quis per alium poßideat.*
3. *An per depositarium & commodatarium quis poßideat.*
4 *Colonus impropriè poßidet.*
5 *Solo animo poßeßio retinetur.*
6 *An poßeßio solo animo amittatur.*

1 HIc Imperator explicat, quis dicatur possidere. Possidere videtur quis, non solùm si ipse possideat, *hoc est*, rem detineat mobilem, vel immobilem; possessio enim detentio est, *vt sup. lib. 2. dictum est*, verùm etiã si alius eius no- 2 mine sit in possessione. Notanda sunt hæc verba: EIVS NOMINE. Nam his verbis significatur, quòd ita demum quis per alium possidet, si is, qui in possessione est, eius nomine possideat. Si ergo suo nomine, qui in possessione est, possideat, secus erit. Nihil verò refert, vtrum qui in possessione est, sit in potestate eius, cuius nomine in possessione est, an non. Per potestatem intelligit Imperator patriam, & dominicã potestatem. Et si filius meus, vel seruus meo nomine sit in possessione, ego possideo, non filius meus, vel seruus. Sed etsi, qui

meo nomine in possessione est, filius meus non sit, nec etiam seruus, sed liber homo, vt puta colonus, & inquilinus, nihilominus ego possideo. Sic per depositarium, & commodatarium possideo rem depositam, aut commodatam, *l. licet, §. rei deposita, depositi, l. rei commodata, commodati.* Nec quicquam obstat *l. communi, §. neque communi diuidundo*, vbi coloni, & depositarij naturaliter dicuntur possidere. Non igitur ego possideo, cùm duo in solidum possidere non possint, *l. 3. §. ex contrario de acquir. possess. quod elegantißimè à Iacobo Cuiacio explicatur, lib. 9. obseruat. c. 32. & 33.* Nam cùm colonus, & depositarius possidere dicuntur, ea locutio impropria est, & confusa, & colonus ac depositarius sunt in possessione, non tamen possident, *hoc §. nostro & l. certè, §. 1. de precario.* & aliud est in possessione esse, aliud possidere, *l. 3. §. fina. de acq. poss. & d. l. certè, §. 1. de precario.* Hoc amplius, quamuis neque ego fundum detineam, neque alius meo nomine, sed ex fundo discessi, non tamen animo derelinquendæ possessionis, sed posteà reuersurus, ego nihilominus possideo. Solo enim animo possidemus, & animo solo possessionem retinemus, *l. 3. §. in amittenda, vers. sed et si solo animo, l. si id quod poßidemus, l. quamuis saltus, de acq. possess. l. 4. C. de acqui. possess.* quamuis solo animo possessio acquiri non possit, nec etiam corpore solo, sed animo, & corpore simul, *l. 3. in princ. l. quemadmodum, de acquir. possess. l. ferè, de regul. iur. d. l. 4. C. de acquir. possess.* Solo tamen animo possessio amittitur, *d. l. 3. §. igitur amitti, l. si me in vacuam, de acquir. poss.* Nec obstat, quòd nulla possessio dicitur amitti, nisi animo, & corpore, *d. l. quemadmodum, de acq. possess. d. l. ferè, de reg. iur.* Nam particula FERE, in initio legis posita, posteà quoque repetenda est, & ferè nulla possessio amittitur, nisi animo, & corpore, quandoque tamen solo animo amitti potest.

3

4

5

6

AD §. RECVPERANDÆ POSSESSIONIS.

TEXT. Recuperãdæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Vnde vi, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is, ab eo qui deiecit, vi, clàm, vel precariò possidebat. Sed ex constitutionibus sacris, vt suprà diximus si quis rem per vim occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi priuata, aut de vi publica, sed de vi priuata si sine armis vim fecerit, sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus, sed & fustes & lapides.

SVMMARIA.

1 *Quæ sint interdicta recuperandæ possessionis.*
2 *Interdictum vnde vi, quando competat.*
3 *Quæ pœna hodie in vi deiicientem sit constituta.*

IVstinianus in hoc §. tertium membrum secundæ diuisionis interdictorum exequitur, & de interdictis recuperandæ, siue, vt in ff. Flor. legitur, reciperandæ possessionis agit. Interdicta recuperandæ, siue reciperandæ possessionis sunt, quibus possessionem amissam recuperare siue reciperare possumus. Huiusmodi interdicta sunt, interdictum, vnde vi, quod Cicero *in oratione pro Cæcinna*, quotidianum vocat, siue de vi quotidiana. & interdictum de vi armata. Vtrumque sub titulo, vnde vi, de vi armata proponitur, & hoc Paulus vult si-

1

gnificare *in l.2. de interdictis*, dum dicit, sub titulo, vnde vi, aliqua interdicta
2 reciperandæ possessionis proponi. Si quis igitur ex possessione fundi, vel ædium vi deiectus est, habet interdictum, vnde vi, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, quamuis possessio illa vitiosa fuerit. Hoc significat Imperator Iustinianus hîc illis verbis: quamuis is ab eo, qui deiecit, vi aut clàm possidebat. Hinc interpretes dicunt, etiam prædonem, & quemcunque iniustum possessorem in possessione relinquendum, nec ex ea sine causæ cognitione eiiciendum esse. Hoc amplius, sacræ Imperatorum constitutiones
3 puniunt eum, qui per vim aliquem sua possessione deiecit. Nam deiiciens rem restituit, & dominio eius priuatur, si dominus fuit, si dominus non fuit, tenetur rem restituere, & insuper eius æstimationem vim passo dare, *l. si quis in tantam, C. vnde vi.* Denique deiiciens tenetur lege Iulia, de vi priuata & publica, *vt Imperator noster hic docet.*

AD §. TERTIA DIVISIO.

TEXT. Tertia diuisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor est qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. reus est is à quo desideratur, vt restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet prætor in loco sacro, vel in flumine publico, ripáve eius aliquid fieri. Nam actor est qui desiderat, ne quid fiat: reus est qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Vti possidetis interdictum, & Vtrubi. ideò autē duplicia vocantur, quia par vtriusque litigatoris in his conditio est. nec quisquam præcipuè reus vel actor intelligitur: sed vnusquisque tam rei quàm actoris partes sustinet.

SVMMARIA.

1 *Quæ interdicta sint simplicia.*
2 *Duplicia interdicta quæ sunt.*
3 *Interdicta quædam cur mixta dicantur.*

1 IMperator hic tertiam interdictorum diuisionem proponit. Interdicta aut simplicia sunt, aut duplicia. Eadem interdictorum diuisio extat apud Paulum *in d. l. 2. de interdictis*, ibi Paulus non vltimo, sed primo loco eam ponit. Interdicta simplicia sunt, in quibus ex litigatoribus alter actor, alter reus est, in quibus vnus actoris, alter rei partes sustinet. Et huiusmodi sunt omnia interdicta exhibitoria, & restitutoria. Nam actor est, qui desiderat rem exhiberi, aut restitui, reus, à quo desideratur, vt res exhibeatur, aut restituatur. Interdicta prohibitoria non omnia sunt simplicia, sed alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia interdicta sunt interdictum, ne quid fiat in loco sacro, interdictum, ne quid fiat in flumine publico, interdictum, ne vis fiat mortuum inferenti in locum suum, & interdictum, de arboribus cædendis, quo id agitur, ne vis fiat ei, qui ex ædibus vicini arborem, in suas ædes impendentem, adimere, aut, vt veteres loquebantur, collucare vult, & denique interdictum,
2 de itinere, actúque priuato, *hoc §. nostro & d. l. 2. in princip. de interdictis.* Duplicia interdicta sunt, in quibus vterque litigator, & actor, & reus est. Huiusmodi est interdictum, Vti possidetis, quod est de retinenda possessione rei immobilis, & interdictum, Vtrubi, quod est de retinenda possessione rei mobilis, *vt sup. latiùs est expositum.* His interdictis vterque litigatorum, possessionem

nem rei, de qua agitur, ſibi aſſerit, vterque ſe poſſidere affirmat, & aduerſarium poſſidere negat, quod etiam formula vtriuſque interdicti oſtendit. Nec enim ita interdictum concipitur, vti poſſides, aut, vbi hic homo: ſed ita, Vti poſſidetis, & Vtrubi hic homo *hoc eſt*, vt Theophilus interpretatur, *παρ' ὁποτέρῳ, id eſt*, penes vtrum hic homo fuit. Ob hanc ipſam cauſam, interdicta duplicia, vti poſſidetis, & vtrubi, dicuntur mixta, *l. actionis verbo, in fine, de obligatio. & action.* ſicuti actio familiæ herciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, mixtæ actiones ſunt, *vt in §. quadam actiones, ſuprà de actio. eſt expoſitum.* Non dicuntur interdicta duplicia, aut mixta, quòd tam reciperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis interdicta ſunt, *vt ſcriptum eſt in d. l. 2. §. fin. de interdict.* Ea verba ſuppoſititia ſunt. Nullum enim poteſt eſſe interdictum ſimul adipiſcendæ, & reciperandæ poſſeſſionis. Adipiſcimur namque poſſeſſionem, quam nunquam habuimus. Reciperamus, quam habuimus, & amiſimus. Et quod nunc primùm adipiſcor, non recupero, & quod recupero, nunc primùm non adipiſcor. Abſurdum itaque eſt dicere, interdictum aliquod eſſe de reciperanda, & adipiſcenda poſſeſſione ſimul, & propterea dicta verba finalis legis ſecundæ expugnanda ſunt, & ſententia §. finalis hæc eſt, Retinendæ poſſeſſionis interdicta ſunt, vti poſſidetis, & vtrubi, & hæc interdicta ſunt, duplicia interdicta, *vt diximus, inquit Paulus, in initio ſcilicet l. 2. de interdictis.* Et locus, quem Accurſius adducit *ex l. 3. §. prætor, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem, &c.* non eſt de interdicto tam reciperandæ, quàm adipiſcendę poſſeſſionis, ſed de interdicto prohibitorio & reſtitutorio.

AD §. FINALEM.

TEXT. De ordine & vetere exitu interdictorum ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia ſunt hodie omnia iudicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde iudicatur ſine interdictis ac ſi vtilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

NOtandum ex hoc §. eſt, omnia iudicia hodie extraordinaria eſſe, quod & *in tit. de actio. ſuprà monui*, idque non ſolum de ciuilibus iudiciis intelligendum eſt, *hoc §. noſtro, & l. 2. ex quibus cauſis maior.* verùm etiam de iudiciis criminalibus, *l. ordo, de public. iudic. l. in Senatuſconſultum, §. 1. ad Turpillia. l. 1. §. vlt. l. hodie, de pœnis.* Non redduntur itaque hodie amplius interdicta, ſed loco interdictorum vtilibus actionibus vtimur, *vt ſuprà in initio tituli noſtri latius dictum eſt.* Nec obſtat, quod *in l. ſi quis rem, §. fina. de recept.* dicitur, Litem apud iudicem ſuo ordine peragendam eſſe. Ea verba videntur Triboniani eſſe, nec hoc ſignificat, quòd lis, ſolenni iudiciorum ordine peragi debeat, ſed cùm tempore Triboniani omnia iudicia iam extraordinaria eſſent, hoc vult Tribonianus, Litem apud magiſtratum peragi debere ſuo ordine, *hoc eſt*, ſeruato temporis ordine, quo ſingulæ lites in iudicium deductæ ſunt. Sic *in l. pen. C. ſi pendent. appel. mors internen.* vbi dicitur, prouocationem ſuo ordine audiendam eſſe, ordinis verbum accipiendum eſt.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

Titulus XVI.

TEXT. Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederēt, quod & nobis studio est. Idque eo maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum cum quibus ageretur, modò pecuniaria pœna, modò iurisiurandi religione, modò infamiæ metu coercetur. Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex Constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus vtitur, nisi priùs iurauerit, quòd putans sese bona instantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduersus inficiantes, ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur, veluti si damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quàm simpli est actio, veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli Nam ex causis his & aliis quibusdam, siue quis neget, siue fateatur, pluris quàm simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calũnia iurare cogitur ex nostra Constitutione. Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum subeunt quod alia nostra Constitutione comprehensum est. Hæc autẽ omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat quod nunquam factum esse inuenimus, sed pro his introductum est & præfatum iusiurandum & vt improbus litigator, & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur. Et quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus pro socio, quæ ab vtraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo non solùm damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, & rectè. Plurimum enim interest, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

SVMMARIA.

1 *Iusiurandum quid sit.*
2 *Quomodo temeritas litigantium iureiurando coerceatur.*
3 *Quinam de calumnia iurare teneantur.*
4 *Quomodo temeritas litigantium pœna pecuniaria coerceatur.*
5 *Qui litigantes infamiam incurrant.*
6 *De crimine paciscens an fiat infamis.*
7 *An actiones ex contractu venientes infamiam importent.*
8 *In actionibus famosis ex contractibus soli damnati notantur infamia.*

1 LItigantium temeritas tribus modis coercetur, Iurisiurandi religione, pœna pecuniaria, & infamia. Iusiurandum iuramentum significat, inde dictum, quòd quasi ius sacratum sit. Sic enim Virgilius *lib. 2. Æneid.* postquam formulam iurisiurandi exposuit, *inquit*:

Fac mihi Graiorum sacrata resoluere iura.

Eadem ratione iuramentum sacramentum appellatur *in l. si quis iusiurandum, l. generaliter, & l. fina. C. de reb. credit. & alibi sæpe*, à sacro, *secundum Varronem, lib. 4. de lingua latina, & Sext. Fest. Pompe. lib. 17.* Dicitur quoque religio, *in l. multo magis, de iureiurand. & c. leg. sed etsi seruus, eodem. leg. 4. §. deferre, de in litem iurando, leg. 8. de conditio, institu. leg. si quis iusiurandum, Cod. de rebus creditis, leg. fin. C. eodem, leg. fina. C. de fideicom. Gellius lib. 7. c. 18.* à religandis mentibus. *secundum Iulium Frontinum.* Cùm enim iurantes Deum in testem vocent, Iusiurandum mentem iurantis ligat, & religat, *hoc est*, fortiter ligat. Re

augeo

auget mentis ligamen, vt de deposito dicitur, *in l.1.depositi*, & propterea iusiurandum timorem, & metum iurantibus iniicere dicitur, *l.8.de conditio.institu.l.1.C.de iureiur.propter calum.dando.* Nonnunquam iusiurandum, & religio coniunguntur, *vt h.t.n.& l.1.de iureiur.l.2.C.de reb.credit.l.cum pater,§.filius,de legat.2 l.iurisiurandi, C.de testib.l.3.C.de in litem iurando, l.vlt.C.de iureiur.propter calum.dando.Gellius lib.4.c.3.*sicuti etiam sacramentum &religio, *l.fi.C.de fideicom.l.3.Cod.si minor se maiorem,&c.* Temeritas autem litigantium iurisiurandi religione cohercetur. In initio enim cuiusque litis vtraque pars iurat, se non calumniandi animo litem contestari, quod Iustinianus *in l.2.C.de iureiur.propter calum.dando.& in §.1.h.t.n.* sibi adscribit, sed eius quoque mentio fit in Pandectis, *l.inter coheredes,§.qui familiæ,familiæ herciscundæ*, in quas Tribonianus, ex sui Imperatoris constitutione, id retulisse videtur. Sic *lex,vxores,de diuortiis*, tota, primis duntaxat verbis exceptis, Triboniani est, quemadmodum *& l.cum de indebito quæritur,de probatio.*& nonnullos similes locos *in §.fin.suprà,de excepti.* indicaui. Non solùm verò litigantes de calumnia, *vt dictum est*, iurant, verùm etiam vtriusque partis aduocati de calumnia iurare coguntur, ex alia Iustiniani constitutione, *hoc est, ex l.rem non nouam, C.de iudic.* Sed & temerè litigans, qui à Iustiniano hic improbus litigator dicitur, damnum, *vt Iustinianus inquit*, siue detrimentum, *vt idem dicit in l.fin.quando prouoca.non est necesse*, impensásque litis aduersario inferre cogitur, veteri calumniæ actione, quæ in partem decimam litis temerè litigantes mulctabat, sublata, *vt à Iustiniano hic traditum est.* Deinde cohercetur temeritas litigantium pœna pecuniaria, quod tunc accidit, cùm actio inficiatione crescit in duplum, vt fit in actione damni iniuria ex l.Aquilia *l.inde Neratius, §.hac actio, ad l.Aquil.l.item veniunt, §.cùm prædiximus, de petit.hered.quemadmodum dictum est in §.fi.sup.de lege Aquil.* Et in actione legatorum, pietatis intuitu relictorum, *sicuti exposuimus in §.vlt.sup.de obligat. quæ quasi ex contractu nascunt. & in §.ex maleficiis,sup.de actio.* Nonnunquam etiam STATIM AB INITIO PLVRIS, QVAM SIMPLI EST ACTIO, VELVTI FVRTI MANIFETSI, QVADRVPLI, NEC MANIFESTI DVPLI, vt Imperator noster hic loquitur. His verbis, STATIM AB INITIO, respicit Imperator ad actionem legis Aquiliæ, & legatorũ, piis causis relictorum. Istæ actiones statim ab initio nõ pluris, quàm simpli actiones sunt, sed posteà secuta, & conuicta in iudicio inficiatione, crescũt in duplum. At actio furti manifesti statim ab initio est quadrupli, nec manifesti, dupli. Denique infamiâ temeritas litigantiũ cohercetur, cùm furti agitur, vi bonorum raptorum, iniuriarum, aut de dolo malo. Condemnati enim in his actionibus infames sunt ex edicto prætoris, de his qui notantur infamia, *leg.1.de his qui notan.infam.* si modò suo nomine damnati fuerint, ídque prætor nominatim edicto suo cauit, *d.l.1.de his qui notan.infa.* Qui alieno nomine, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, & de dolo malo damnantur, non laborant infamia.& ideò nec procurator, nec defensor, vel tutor, vel curator vel heres, furti, vel ex alia simili specie condemnatus, infamia notabuntur, nec ego infamis ero, si per procuratorẽ causa agitata est, *l.furti,§.si quis alieno nomine,de his qui not.infam.* Non solùm autem condemnatus notatur infamia, verùm etiam qui pactus fuerit, *d.l.§.si cum pretio quantocunque pactus fuerit,d.l.furti,§.pactúsque.* Etenim intelligitur confiteri crimẽ, qui paciscitur, *l.quoniã, de his qui not.infam.* Si quis precibus impetrauerit, ne secum ageretur, non erit

2 3 4 5 6

7 notatus, *d. l. furti, §. pactúsque.* Et superiores actiones ex delicto descendũt, *§. 1. suprà de obligatio. quæ ex delicto nascun.* Sunt etiam nonnullæ actiones, quæ ex contractibus veniunt, & tamen infamiam cõdemnatis irrogant. Huiusmodi sunt actio tutelæ, mandati, depositi, pro socio, *d. l. 1. de his qui notant. infam. h. t. n. Cice. pro Cecinna.* Qui per tutelam, aut societatem, aut rem mandatam, aut fiduciæ rationem fraudauit quempiam, in eo, quò delictum est maius, eò pœna est durior. Est enim turpe iudicium, & facto quidem turpe. Et quidem actio pro socio ab vtraque parte est directa, & ob id quilibet ex sociis, eo iudicio damnatus, ignominia notatur. At tutelæ, mandati, depositi actiones ab vna parte directæ sunt, ab altera contrariæ. Directa actio datur mandati, deponenti, pupillo. Contraria mandatario, depositario, tutori. Et directis actionibus damnati ignominiosi sunt, *d. l. 1. de his, qui notan. infam.* cõtrariis, non item. Nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo. *d. l. furti. fin d. his qui notan. infa. hoc est*, de indemnitate mandatarij, depositarij, & tutoris, *vt in tit. quibus modis re contrahitur obligatio, expositum est.* Illud notandum est, quòd
8 in actionibus famosis, ex contractu descendentibus, soli damnati infamia notantur. Qui pactus est, non notatur infamia, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quàm superioribus, *l. in actionibus, de his qui not. in infam.* ET PLVRIMVM INTEREST, VTRVM EX DELICTO ALIQVIS, AN EX CONTRACTV DEBITOR SIT, vt Iustinianus hîc inquit.

AD §. OMNIVM AVTEM ACTIONVM.

TEXT. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduersarius in ius vocandus est, ad eum qui ius dicturus sit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorem, vt non aliter liceat liberis libertísque eos in ius vocare, quàm si id ab ipso prætore postulauerint, & impetrauerint. Et si quis aliter vocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

SVMMARIA.

1 *In ius vocare quid sit.*
2 *Patronus an sine venia in ius vocari possit.*

1 OMNIVM, inquit Imperator, ACTIONVM INSTITVENDARVM PRINCIPIVM à vocatione in ius proficiscitur. In ius vocare est ad prætorem vocare, vel ad alios, qui iurisdictioni præsunt, iuris sui experiundi causa, *l. 1. de in ius vocando, l. 2. si quis in ius vocatus non ierit.* Aliàs dicimus in iudicium vocare, *l. 1. l. tutor pro pupillo, de administ. & peric. tuto. l. 3. de eo, per quem factum erit.* Nam & prætor ipse olim iudex appellabatur. *Liuius lib. 3.* Et fiebat vocatio, sine vllo apparitore, ac vocatus in ius, confestim vocantem sequi cogebatur, aut ducebatur, vel trahebatur, *vt in tit. de actio, est expositum*, nisi satis dedisset, iudicio sisti, *id est*, ad prætoris sellam sisti, *l. 1. si quis in ius vocatus non ierit*, tũc enim nõ ducebatur, *l. 5. §. vlt. qui satisda. cogan.* & inde titulus, in ius vocati,
2 vt eãt, aut satisdent. Parentes tamen, & patroni, eorúmq; liberi, inuiti in ius nõ vocabantur, sine venia, & permissione prætoris, & vocati permissu prætoris, non ducebantur, si parati erant, qualemcunque fideiussorem dare, *l. 4. de in ius vocando, l. 1. & 2. in ius vocati vt eant, l. 2. qui satisdare cogant.* In contra facientes,

cientes, pœna quinquaginta solidorum est constituta, *hoc* §.*n.* vt diximus suprà *in tit. de actio.*

DE OFFICIO IVDICIS.

Titulus XVII.

TEXT. Superest vt de officio iudicis dispiciamus. Et quidem inprimis illud obseruare debet iudex, ne aliter iudicet quàm quòd legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est. Ideóque si noxali iudicio addictus est, obseruare debet, vt si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mæuium Lucio Titio decem aureos condemno, aut noxam dedere.

IVdex iudicare debet secundùm leges, constitutiones, & mores. Et quidem, cùm noxali iudicio actum est, & dominus serui, qui nocuit, condemnandus est, ita iudex debet condemnare, Lucium Titium, Publio Mæuio, in decem aureos condemno, aut noxam dedere. Condemnatio præcedit, noxæ deditio sequitur, *quemadmodum latius in titulo de noxalibus actio. suprà exposui.*

AD §. ET SI IN REM ACTVM SIT.

TEXT. Et si in rem actum sit, siue cõtra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem, siue contra possessorem, iubere eum debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: vt tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore, si intra tempus quod ei datum est, non restitui.

SVMMARIA.

1 *Quid probare debeat agens rei vindicatione.*
2 *Rei vindicatio quas clausulas contineat.*
3 *Frustratio quid sit.*
4 *Quando manu militari res à possessore aufferenda.*

IN rei vindicatione, actor tenetur duo probare, Dominium ex parte sua, & 1 possessionem ex parte aduersarij, *quemadmodum in tit. de actio. est dictum.* Et actore non probante, rem suam esse, ad iudicis officium pertinet, vt reum absoluat, secundùm vulgatam iuris regulam, Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absolui debet, *l. qui accusare*, C. *de edendo.* Si actor probauerit dominium, iubebit reo, vt rem ipsam cum fructibus restituat. Inquit Imperator, IVBERE DEBET. Iussus enim præcedit, & sequitur cõdemnatio. Rei enim 2 vindicatio, actio est arbitraria, duas habens clausulas, vnam de restitutione rei, alteram de condemnatione, *quemadmodum in tit. de actio. §. præterea suprà, latius exposui.* Potest tamen reus, qui iussus est rem restituere, inducias siue tempus, intra quod rem restituat, à iudice petere. Et iudex petenti, tempus ad restituendum dabit, si modò, vt Imperator hìc inquit, reus petat tempus restituendi. SINE FRVSTRATIONE, *id est*, non morandæ restitutionis causa, *ὡς 3 ὑπερθέσιν. Theophilus hic.* Frustratio moram significat, *l. 3. §. fin. de vsuris, l. hominem, mandati.* Aliàs cessatio dicitur, *l. cùm quidam, in prin. de vsuris.* Nonnunquã etiam improba dilatio. *l. sciendum eodem.* Et hoc casu reus de litis æstimatione

cauere debet cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituisset, *h.e.* cùm induciæ petuntur sine frustratione, eásque iudex indulget, tűc reus cauere debet, dato etiam in hanc rem fideiussore, & præstiturum æstimationē litis, siue rei, de qua lis fuit, si intra tempus, quod ei datum est, rem ipsam non restituerit. Idem Iurisconsultus vult, *in l. 11. de rei vindic.* cùm dicit, reum de re-4 stitutione cum satisdatione cauere debere. Quòd si frustrationis causa tempus petatur, & reus rem habeat, manu militari, officio iudicis possessio ab eo transfertur, vt Vlpianus loquitur *in l. qui restituere, de rei vindic.*

AD §. ETSI HEREDITAS.

TEXT. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire in singularum rerum petitione. Illorű autem fructuum quos culpa sua possessor non perceperit in vtraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si verò bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque nō perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

SVMMARIA.

1 *Rei vindicatio duplex.*
2 *Quid in petitione hereditatis probandum sit.*
3 *Quibus casibus petitio hereditatis aduersus poßidentem detur.*
4 *Petitio hereditatis non est arbitraria actio.*
5 *Quæ sit differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorem quoad fructus.*
6 *Litis contestatione in mala fide quis constituitur.*
7 *Quæ sit differentia inter rei vindicationem & petitionem hereditatis quoad fructus.*

1 DVplex est vindicatio dominij siue proprietatis. Alia est de rebus singulis de qua in præcedenti §. diximus, alia de vniuersitate, siue as petatur, siue semis, siue quæ alia pars assis, *l. 1. in princ. de rei vindic.* & de ea vindicatione hîc 2 agitur. Et cùm vniuersitas vindicatur, siue hereditas petitur, actor duo etiam probat, dominiű, & possessionem, sicut de vindicatione rei singularis diximus. Dominium probat, probans se heredem esse. Heres enim dominű significat, *§. fin. suprà de hered. qualit. & differen.* & qui dicit, se heredē esse, dicit, se dominum esse vniuersi iuris, quod defunctus habuit, quia hereditas est successio in vniuersum ius defuncti, *l. nihil aliud, de verbor. significat. l. hereditas, de reg. iur.* Possessionem probat, probans aduersarium possidere pro herede, vel pro pos-3 sessore. His enim duobus tantùm casibus, petitio hereditatis aduersus possidentem datur, *l. hereditatis petitionem, C. de petitio. heredit. l. regulariter, de petit. hered.* Si possideat aduersarius pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, petitio hereditatis locum non habet, vt alibi latius est expositum. Si actor dominium non probauit, iudicis officium est, reum absoluere. Si probauit dominium, itémque possessionem, ad officium iudicis pertinet, reum condem-4 nare. Petitio enim hereditatis, nō est actio arbitraria, vt rei vindicatio, sed bonæ fidei actio, *§. actionum, suprà de actio.* & ob id iudex non iubet hereditatem restitui, eáque non restituta, condēnat, sed statim reű condemnat ad restitutionem hereditatis, & fructuum perceptorum extātium scilicet. Nec enim, quod ad fructus perceptos extantes attinet, inter bonæ & malæ fidei possessorem di-5 stinguimus. Verùm, cùm de fructibus consumptis, & quos culpa sua posses-

sor

sor non percepit, cùm percipere eos potuisset, agitur, est differentia inter prædonem, siue malæ fidei possessorem, & inter possessorem bonæ fidei. Malæ fidei possessor, fructus consumptos, itémque non perceptos, qui tamen percipi potuissent, restituit, Bonæ fidei possessor non item, nisi POST INCHOATAM PETITIONEM, *id est*, post litem contestatam, μετὰ προκάταρξιν, vt Theophilus ait, eos perceperit, aut percipere neglexerit. Tunc enim vniuersos fructus restituit, extantes, consumptos item post litem contestatam, & eos, qui percipi potuissent, *h. §. n. l. certum est, de rei vindicatio.* Post litem enim contestatam, bonæ fidei possessor incipit malæ fidei possessor esse, *l. sed etsi lege, §. si ante, de petitio. hereditat.* & prædo est, vt ICtus loquitur *in l. si quid possessor. §. penult. eodem.* Et hæc in vtraque actione, in vindicatione vniuersitatis & rerum singularum PENE locum habent, *h. §. n.* PENE, inquit Imperator, quòd in petitionem hereditatis veniunt fructus non percepti, actionis iure, quasi appellatione hereditatis contineantur etiam fructus. In actione autem in rem speciali, veniunt tantùm officio iudicis, quia rei appellatione, velut fundi non continentur fructus, nisi pendentes. *Iacob. Cuiac. hic.* 6 7

AD §. SI AD EXHIBENDVM.

TEXT. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is cum quo actum est, sed opus est vt etiam rei causam debeat exhibere, id est, vt eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primam ad exibẽdum egisset, exhibita res fuisset. Ideóque si inter moras vsucapta sit res à possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercessit: rationem habere debet iudex. Quòd si negeris cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, vt tamen caueat se restituturum, quod si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat, condemnandus sit in id quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

SVMMARIA.

1 *Actio ad exhibendum an ad res immobiles pertineat.*
2 *Aduersus quem detur actio ad exhibendum.*
3 *Quid in hanc actionem veniat.*
4 *An vsucapio per litis contestationem interrumpatur.*

IN actione ad exhibendum, quæ propter vindicationes est introducta, *l. 1. ad exhibendum*, vt res, de qua agitur, in medium prolata & exhibita, posteà vindicetur, *l. 2. commodati, l. in rem, §. item quæcunque, de rei vindicatio. l. pen. depositi, l. 3. §. si ipse testator, de tabu. exhiben.* & ad res mobiles pertinet, *l. id rem mobilem, de procura. l. quod legatur, §. fina. de iudic. l. 4. C. de crimine expilatæ hereditatis.* non etiam ad immobiles, quæ se ipsas satis exhibent, nec celari aut occultari possunt. Et in personam quidem est, vi ipsa, *leg. 3. §. est autem personalis*, scriptura tamen in rem, cùm generaliter scribatur & concipiatur, nulla nota persona, & formula eius, rem potiùs quæ possidetur, quàm personam spectet. Vnde ad exhibendum dicitur, quia in rem scribitur, in rem exhibendam generaliter concipitur; non in personam, quasi persona eam rem debeat. Et aduersus quemlibet possessorem datur, *leg. 3. §. vltim. ad exhibendum.* In hac, *inquam*, actione ad exhibendum, hoc est iudicis officium, vt iubeat rem exhiberi. & nisi exhibeatur, condemnet rem in id, quod actoris interest, rem exhibitam esse, vt Iustinianus hîc docet. Hæc enim actio, 1 2

arbitraria est actio, *§. praeterea, sup. de actio.* & iussus praecedit, mox, vbi petitor iureiurando in litem aestimauit, quasi sua interfit, quòd arbitrio siue iussui iudicis obtemperatum non est, condemnatio sequitur, *l. vlt. §. 1. de appellatio. l. 2. §. & penult. de in litem iurando, l. 3. §. praetereà, l. 5. §. idem Iulianus, ad exhi-* 3 *bendum.* Exhiberi autem debet non solùm ipsa res, sed etiam rei causa, quod quomodo accipiendum sit, Iustinianus hîc explicat, & inter caetera docet, rei causam & hoc continere, vt si res post acceptum iudicium ad exhibendum, à possessore vsucapta fuerit, nihilominus possessor condemnari debeat ad rem exhibendam, quod etiam à Caio Iurisconsulto in rei vindicatione traditum 4 est, *in l. si post acceptum. de rei vindic.* Vsucapio igitur coepta à bonę fidei possessore olim non interrumpebatur, litis constitutione. Secus erat in longi temporis possessione, *l. mora, C. de rei vindicatio. l. nec bon. fid. C. de praescriptio. longi tempo. quod etiam suprà in tit. de vsucapio. monui.* Hoc amplius, in hac actione iudex etiam fructuum rationem habet. Et si reus neget, se in praesenti rē exhibere posse, διὰ τὸ τυχὸν ἐν ἑτέρῳ τόπῳ διακεῖσθαι τὸ πρᾶγμα, vt Theophilus inquit, & tempus exhibendi petat sine frustratione, dari ei debet tempus ad exhibendum, vt tamen reus caueat, se restituturū, hoc est, illo ipso tempore, quod ad exhibendum ipsi datum est, rem posteà exhibiturum, vt Iustinianus hîc explicat, & ICtus *in l. de eo, §. si iusta causa, ad exhiben.*

AD §. SI FAMILIAE HERCISCVNDAE.

TEXT. Si familiae herciscundae iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet, & si in alterius persona praegrauare videatur adiudicatio, debet hunc inuicem coheredi certa pecunia (sicut iam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarij fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quàm duos coheredes subsequuntur. Eadem interueniunt, etsi communi diuidundo de pluribus rebus actum fuerit. Quòd si de vna re veluti fundo, si quidem ipse fundus commodè regionibus diuisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet, & si vnius pars grauare videbitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commodè diuidi non possit: veluti homo fortè, aut mulus erit de quo actum sit: tunc totus vni adiudicandus est, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus. Si finium regundorum actum fuerit: dispicere debet iudex an necessaria sit adiudicatio: quae sanè vno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodiùs sit, quàm olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari, quo casu conueniens est, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio quòd fortè circa fines aliquid malitiosè commisit, verbi gratia quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis iubente iudice, metiri agros passus non fuerit. Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum fit, id statim eius fit, cui adiudicatum est.

SVMMARIA.

1 *Familiae herciscundae actio vnde nomen habeat.*
2 *Quod in hac actione Iudicis officium sit.*
3 *In actione communi diuidundo quodnam sit Iudicis officium.*
4 *In actione finium regundorum quod sit Iudicis officium.*
5 *Partibus non adscriptis semper aequae intelliguntur.*
6 *Agrimensores quare spectabiles dicantur.*

In

IN actione familiæ herciſcundæ, hoc iudicis eſt officium, vt ſingulas res, ſingulis heredibus adiudicet. Inde huic actioni nomen. Familia namque res 1 hereditarias ſignificat, & herciſcere eſt diuidere. Et ſi res ſint inæqualis valoris & pretij, & iudex vni rem magni pretij adiudicauerit, alteri rem minoris pretij, debet eum, qui rem magni pretij accepit, alteri in certam pecuniam condẽnare, vt vterque æquam partem habeat. Verbi gratia, iudex Primo res, quæ 2 ſexcentos aureos valent, adiudicauit, Secundo alias res, quæ tamen quadringentos duntaxat aureos valent. Hoc caſu iudex Primum Secundo, in centum aureos condemnabit, & ita ſinguli quingentos habent aureos. Et quæ de familiæ herciſcundæ iudicio diximus, eadem intelligi debent, de communi diuidundo iudicio. Nam in hac quoque actione communi diuidundo ad iudicis officium pertinet, vt res communes æqualiter diuidat, ſiue cum ſocietate, 3 ſiue ſine ſocietate communes fuerint. Cum ſocietate res communes ſunt inter eos, qui pariter res emerunt. Sine ſocietate communes ſunt res inter eos, quibus res in teſtamento legatæ ſunt, *l.2.communi diuidun.* Si de vna re, communi diuidundo actum fuerit veluti fundo, & fundus regionibus diuiſionẽ recipiat, partes eius ſingulis adiudicare debet, & ſi vnius pars prægrauare videatur, *id eſt*, ſi vnius pars fuerit maioris pretij, alterius minoris, is, qui partem maioris pretij conſecutus eſt, certa pecunia alteri condemnabitur. Quòd ſi res talis ſit, vt commodè diuiſionem non recipiat, vt ſi homo communis ſit, aut equus, mulus, iudex vni, totum hominem, equum, mulum adiudicare debet, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus eſt. In familiæ ergo herciſcundæ & communi diuidundo iudicio, eiuſdem rei adiudicatio, pluribus fieri non poteſt pro indiuiſo, ne, qui iudex tollendæ communionis, & diuiſionis faciendæ ſumptus eſt, nouam communionem inducat. Hinc tamen excipitur vnus caſus, qui proponitur *in l.item Labeo ſcribit.§.1.familia herciſcun.* In actione finiũ regundorum iudicis officium eſt, vt fines agrorum dirimat, quod ipſa quoq; 4 appellatio finium regundorum oſtendit. Regere enim fines, eſt fines dirimere, *l.2.§.1.fin.regun.* Et ſi iudex fines agrorũ dirimere non poteſt, alterius agro, partem aliquam alterius agri adiudicare, & dominum condemnare poteſt, vt certam pecuniam ei præſtet, cui partem agri ademit, *hoc §.noſtro.* Quòd ſi fundus, cui pars agri alterius adiudicata eſt, plurium fuerit, omnes in parte illa, quę adiudicata eſt, partes habent pro indiuiſo, *l.4.§.ſi alter, fini.regund.* Et ibi ratio aſſignatur huiuſmodi, quòd magis fundo, quàm perſonis adiudicari fines intelliguntur. Fundus vnus eſt, cui ex altero fundo vicino aliquid adiicitur, & idcircò plures domini vnius fundi pro indiuiſo, in iudicio finium regundorum, vnius loco habentur, & pars adiudicata fit omnium. Singuli tamen in parte illa, quæ adiudicata eſt, partes habent pro indiuiſo, pro ratione portionum, quas habent in fundo, *d.l.4.§.ſi alter, fini.regundo.* non partes æquales, quas haberent, ſi pars adiudicata, perſonis, non fundo adiudicaretur. Partibus ſiquidem non adſcriptis, ſemper æquæ intelliguntur, *l.ſi non fuerint partes, in princ.pro ſocio, l.legata inutiliter, §.fin.de legat.1.l.quoties, §.heredes, de 5 hered.inſtit.* Inquit Iuſtinianus, METIRI AGROS PASSVS NON FVERIT. Agri metiebantur per menſores agrorum ſiue agrimẽſores. Et hi pro labore pecuniam accipiebant, quam Iuriſconſultus mercedem appellat *in l.4.§.ſed et ſi mẽſor, fini.regun.* & honorarium *in l.1.ſi menſor falſum modum dixerit*, Theodoſius & Valentinianus, pulueraticam nominant, apud Iulium Frontinum, & ibi ex

illorum Imperatorum constitutione constat, pecuniam agrimensoribus datam, honorarium dici, in honorem geometricæ artis, quam agrimensores profitebantur. In huius artis honorem, agrimensoribus à Theodosio & Valentiniano apud Frontinũ & hoc datum est, vt, si eam artem profiteantur, Spectabiles scribantur, aliàs Clarissimi tantùm.

DE PVBLICIIS IVDICIIS.

Titulus XIIX.

TEXT. Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus loquuti sumus: magnáque diuersitas est eorum, & in instituendis, & in exercendis. Publica autem dicta sunt quòd cuiuis ex populo exequutio eorum plerumque datur.

SVMMARIA.

1 *Publica Iudicia vnde dicta.*
2 *Quomodo à priuatis differant.*
3 *Subscriptio quid operetur.*
4 *Quæ fuerit olim Iudicij publici forma.*
5 *Hodie Iudicia publica etiam extraordinaria sunt.*

PVblica iudicia, aliàs publicæ leges dicuntur, *l.1.§.1.ad l.Cornel.de Sicariis,* & publicæ quæstiones, *l.2.§.deinde Cornelius, de orig. iur.* ex eo, QVOD 1 CVIVIS EX POPVLO EXECVTIO EORVM PLERVMQVE DATVR. *hoc tit. nostro,* quòd cuilibet ex populo, publico iudicio experiri licet, *l.palam, §.senatus, de ritu nuptia.* quòd delatio eorum in commune omnibus conceditur. *l.quamuis 2. ad l. Iuliam, de adulter.* quòd quilibet, ex populo, publicum iudicium intendit, *l.lege Cornelia testamentaria, ad l.Corn. de falsis.* Ob hanc causam popularia iudicia etiam publica vocantur. *l.eum qui, §.in popularibus, de iureiurãdo.* PLERVMQVE verò Imperator dixit propterea, quòd quibusdam, lege aliqua accusandi publico iudicio potestas non est, *d.l.palam, §.senatus, de ritu nuptia.* quod latius explicatur *in l. qui accusare, de accusa. & inscrip.* Publica autem iudicia, nihil simile habent cum iudiciis priuatis, magnáque diuersitas est eorum in instituendis & exercendis, vt Iustinianus hic inquit. Etenim accusa- 2 tor in crimen se subscribit, *hoc est,* libello profitetur, se reum, lege Iulia de vi, vel qua alia deferre, séque in crimine siue accusatione perseueraturũ vsque ad sententiam, *l.si cui crimen. de accusa. & inscript.* Et hæc subscriptio, ob id inuenta est, vt accusatorem, si non vinceret, vinciret subscriptio, & temeritatis coar- 3 gueret, atque ita, vt ne quis facilè ad accusationem prosiliret, vt Vlpianus loquitur *in d. l. si cui crimen, de accusa. & subscript.* Subscriptio, ipsa vi accusatorem in talionis pœnam obligat, *Symmachus lib.1. episto.* Quid habeat conditionis inscriptio, nostis præ cæteris. Prouisum est enim, ne quis temerè in alieni capitis discrimen irrueret, nisi se idem priùs pœnæ sponsione vinciret. *Seneca in libro de morte Claudij*: Ducit, *ait*, illum ante tribunal Æaci. Is lege Cornelia, de sicariis lata, quærebat, postulabat nomen rei recipi, edit subscriptionem. Subscribebant verò cum accusatoribus quandoque & alij, vt ex Asconio Pædiano in Miloniana & Corneliana, & ex Cicerone in Diuinatione constat,

stat. Ac formula quædam subscriptionis extat apud Paulum *in l.3. de accus.& inscript.* Posteà accusatio instituebatur. Dicebat, verbi gratia, accusator: Aio te Siculos spoliasse: Aio te Clodiũ occidisse: Aio te cũ Caio Seio adulterium cõmisisse. Et si reus accusationẽ silentio excipiebat, pro victo habebatur. Si negabat, à magistratu dies inquirendorum criminum petebatur, quemadmodũ in Verris accusatione factum, apud Ciceronem legimus. Hoc ampliùs, prætor iudices ex decuriis conscribebat, eorúmque nomina, in vrnam mittebat, & ex his numerum necessarium sortiebatur. Ex eo numero, accusatori itémque reo integrum erat reiicere, quos ex aliqua causa suspectos haberent, in reiectorum locum alios prætor subsortiebatur, quoad legitimus numerus, qui legibus quibusdam amplissimus definiebatur, conficeretur. Iudices conscripti, iureiurando adigebantur, iurabántque omnes in legem, præter ipsum prætorem. *Dionys. Halicar. lib.7.* Iuratorum nomina libellis consignabantur, & in arca reponebantur, ne selectorum vice, aliis corruptis suppositis, fraus aliqua fieri posset. *Asconius Padianus in 2. oratio. in Verrem.* Die cognitionis, iudices, accusatores, & rei, à præcone citabantur. *Ascon. in 3. Verrina. Sextus Festus Pomp. lib.16.* Et si citatus accusator, neque respondisset, neque accusatus esset, accusatus è reis eximebatur. *Cice. in 4. Verr.* Si vtraque pars aderat, oratoribus dicendi potestas fiebat, citabantur testes, palámque ac publicè interrogabantur, eorum quoque dicta in promptu refellebantur. Causa vtrinque perorata, Præco, dixisse oratores pronuntiabat. *Quintilia. lib.1. c.5. Ascon. Padian. in 3. Verri.* Tunc in consilium iudices mittebantur, *hoc est*, ad sententiam dicendam dimittebantur, & accipiebant tabellas absolutionis, condemnationis, & ampliationis literis inscriptas & signatas, earúmque aliquam, cùm in consilium missi fuerãt, in cistam coniicere necesse habebant, antequam eis lege Glaucia comperendinandi data est potestas. *Ascon. Padia. in 3. Verri. Barnabas Brissonius lib.2. antiquit. c.1.* Hic fuit ordo iudiciorum publicorum, qui posteà exoleuit. Et hodie omnia iudicia, etiam criminalia, extraordinaria sunt, *vt in §. fin. de interdict. sup. monui.* 5

AD §. PVBLICORVM IVDICIORVM.

TEXT. Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus quæ vltimo supplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

SVMMARIA.

1 *Quotuplicia sint iudicia publica, & quæ capitalia.*
2 *Quæ sint non capitalia.*

IVdicia publica duplicia sunt: alia capitalia, alia non capitalia, *h. §. n. l. de publicis iudiciis.* Capitalia dicuntur, quæ vltimo supplicio afficiunt, *h. §. n.* ex quibus pœna mors est, *d. l. 2. de public. iudic.* mors inquam, naturalis. Et ita capitalia crimina dicuntur, quæ mortẽ sine pœna sanguinis irrogant, *in l. transigere, C. de transact. l. vlt. C. si reus vel accusat. mortuus fue.* Deinde capitalia etiã sunt iudicia, quæ mortem ciuilem irrogant, vtputa maximam aut mediam capitis diminutionẽ, ex quibus pœna est exiliũ, *h. e.* amissio ciuitatis, quæ contingit aquæ & ignis interdictione, *d. l. 2. de publicis iudic.* Maxima capitis diminutio est, cùm quis in metallũ dãnatur. Media capitis diminutio, est aquæ & ignis 1

interdictio, deportatio. Et hæc iudicia publica, quorum pœna est maxima, aut media capitis diminutio, capitalia dicuntur, quòd per has pœnas eximitur caput de ciuitate, *d. l. 2. de public. iudic.* Iudicia publica non capitalia sunt, quæ infamiam irrogant cum damno pecuniario, *hoc §. nostro*, ex quibus pœna pecuniaria est, aut in corpus aliqua cohercitio, *d. l. 2. de public. iudic.* ex quibus 3 pœna relegationis in insulam descendit, quæ & exilium dicitur, sed impropriè, est enim exilium, quod salua ciuitate contingit, vt dicitur *in leg. 4. §. 1. si quis cautio.*

AD §. PVBLICA AVTEM IVDICIA.

TEXT. Publica autem iudicia sunt hæc, lex Iulia maiestatis: quæ in eos qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. huius pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

SVMMARIA.

1 *Crimen læsæ maiestatis quodnam sit.*
2 *An aduersus principes inferiores crimen maiestatis committatur.*
3 *Crimen perduellionis quodnam sit.*

1 CRimen maiestatis est, quod aduersus populum Romanum, vel aduersus securitatem eius committitur, *l. 1. in princ. ad l. Iuliam. maiesta.* Vel vt Iustinianus hîc inquit: crimen maiestatis est, quando quis contra imperatorem vel rempublicam aliquid molitur. ICtus, populi Romani, Iustinianus, Imperatoris mentionem facit, quod populus Romanus L. Regia omne imperium & potestatem suam, in Imperatorem transtulit, *§. sed & quod principi, suprà de iure nat. gent. & ciui.* Propriè igitur aduersus Imperatorem, crimen maiestatis committitur, quod & Cicero *in 2. de inuentione* ostendit, vbi maiestatem diminuere, definit, de dignitate, amplitudine, & potestate populi, aut eorum, qui-2 bus populus potestatem dedit, aliquid derogare. Aduersus inferiores Imperatore Romano, propriè maiestatis crimen non committitur, vt ex definitionibus iam relatis constat. Sunt autem multa crimina maiestatis. Summum crimen est perduellionis. Perduelles olim dicebantur hostes, *vt suprà li. 1. in tit. 3 quib. mod. ius potest. soluitur, exposui.* Hinc perduellionis crimen, *quamuis aliter Catellianus Cotta sentiat, in verbo Perduellionis*, quando scilicet quis hostili animo aduersus rempublicam vel principem animatus est, *l. fin. ad l. Iuliam maiestat.* Hic mulctatur animæ amissione, *l. quisquis, C. ad l. Iuliam maiest.* & memoria rei, etiam pòst mortem damnatur. Memoria rei, *id est*, eius, qui perduellionis crimen commisit, etiam post mortem damnatur *§. per contrarium, supra de hered. quæ ab intest. deferun.* & sic Theophilus, Reum, tyrannum interpretatur, *hoc §. nostro.*

AD §. ITEM LEX IVLIA DE ADVLTERIIS.

TEXT. Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viuentem stuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

SVMMARIA.

1 *Quæ olim adulterij pœna fuerit.*

2 An

2 *An ex L. Iulia adulterij pœna capitalis sit.*
3 *In militibus durior fuit adulterij pœna.*
4 *Ex Constantij & Constantis constitutione adulterium capitale effectum.*
5 *Iustinianus in masculis pœnam capitis probauit.*
6 *Cum masculis rem habentes quomodo puniantur.*

ADulterij pœna ante Augustum nulla certa fuit, sed impudicarum mulierum cohercitionem, propinqui ac necessarij habebant, qui in eas pro suo arbitrio statuebant. *Suetonius in Tiberio c.35. Cornel. Tacit. lib.2. Liuius lib.10.* Postea Augustus tulit legem de adulteriis. *l.1. ad l. Iuliam de adulte.* quæ tamen Iulia inde dicitur, quòd Augustus à Iulio adoptatus, in parentis adoptatoris nomen successit, *vt sup. in tit. de adoptio. dictum est.* Ex lege autem Augusti siue Iulia de adulteriis, pœna adulterij, capitalis non fuit, quod ex eo intelligitur, quòd lex Iulia de adulteriis, adulterij damnatam, testem produci, vel testimonium dicere vetat, *l. qui testamento, §. mulier, qui testa. fac. poss. l. ex eo, de testib.* quódque eadem lex prohibet adulterij damnatam, vxorem ducere, *l. palàm quæstum facere, de ritu nuptia.* Constitit ergo pœna adulterij intra relegationē, quod omnium optimè probat *l. si quis viduam, de quæstio.* quæ adulterio cum incestu irrogat deportationem. Simplex igitur si fuerit adulterium, est proximus pœnæ gradus relegatio. Sic Augustus, filiam & neptem, quæ adulterio se maculauerant, relegauit. *Suetonius in Augusto c.65. Tacitus lib.1. Velleius Paterculus libro posteriori. Seneca lib.6. de benefic. c.32.* Circa milites tamen, quos ab omni libi line puros seruari castrorum disciplina postulat, legis Iuliæ pœnam, plerique Imperatores excesserunt. Macrinus, *auctore Iulio Capitolino* milites, qui hospitis sui ancillam corruperant, duobus miræ magnitudinis bobus, quos subitò aperiri iusserat, inclusit, capitibus, vt secum colloqui possent, inde exertis. Aurelianus, *vt Flauius Vopiscus refert,* militem, qui cum hospitis vxore adulterium commiserat, ita puniuit, vt duarum arborum capita inflecteret, quæ ad pedes militis deligata, subitò dimisit, vt scissus ille vtrique penderet. Ac plerumque iure nostro grauius milites, quàm pagani puniuntur, *l. quædam delicta de pœnis.* Post Augustum, Constantius & Constans primi, adulterium capitale fecerunt, *l.4. C. Theodosi. quorum appellatio non recipiuntur,* & ex illa lege Tribonianus, ad constitutionem Constantini adiecit hæc verba: Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet, *l. quamuis, C. ad leg. Iul. de adulter.* Nec enim Constantinus primus, adulteros capite puniuit, sed Constantius & Constans. Post illos, Iustinianus pœnam capitalem in masculis probauit, & mulierē verberibus cæsam in monasterium detrudi præcepit, data potestate marito, eam intra biennium inde reuocandi, quo transacto, aut viro præmortuo, eam raso capite monastico habitu amiciri, & illic omni vitæ tempore manere iubet, *Nouella, vt nulli iudicum liceat habere loci seruator.* Post Iustinianum Leo Imperator Constantis & Constantij, nec non Iustiniani cōstitutionibus abrogatis, constituit, vt adulteris viro, & fœminæ nasus abscinderetur, *Nouella 32.* quod Martialis *lib.3. epigramma.* his verbis ridet;

Quis tibi persuasit, nares abscindere mœcho?
Nil hac peccatum est parte, marite, tibi.
Stulte, quid egisti? nil hic tua perdidit vxor,
Cùm sit salua tibi mentula Deiphobi.

Ex his relinquitur, quòd à Iustiniano hîc traditur, legem Iuliam, temeratores alienarum nuptiarum gladio punire, non ex l. Iulia esse, sed ex Constantis & Constantij constitutione. Sic Tribonianus, *ad l. transigere, C. de transactio.* ad Diocletianum adiecit hæc verba, excepto adulterio, cùm Diocletiani tempo-
6 ribus adulterium capitale non esset. Adiicit Iustinianus hîc, eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercent, lege Iulia quoque teneri, *l. stuprum, ad l. Iuliam, de adult.* Ante legem Iuliam tenebantur lege Scatinia, cuius *Cice. in 3. Philip. Tertullianus in lib. de monogamia, & Prudentius in Romano.* meminerunt. Posteà Constantinus in pædicatores gladio animaduerti præcepit, *l. cum vir nubit, C. ad l. Iuliam, de adulter.* Valentinianus, Theodosius & Arcadius, ignis pœna hoc crimen vindicandum censuerunt, *l. omnes, C. Theodosi. de adulter.* & tandem Iustinianus, *Zonara auctore,* adiecit virilium amputationem. Denique l. Iulia de adulteriis, stupratores quoque tenentur, *d. l. stuprum, & l. 6. §. 1. ad l. Iuliam, de adult. l. inter stuprum, de verb. signif.* Et si honesti sunt, dimidia parte bonorum mulctantur. Si humiles, corpore puniuntur & relegantur, *h. §. n.*

AD §. ITEM LEX CORNELIA DE SICARIIS.

TEXT. Item lex Cornelia de sicariis quę homicidas vltore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem, vt Gaius noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgò quidem id appellatur quod ab arcu mittitur, sed & omne significatur quod manu cuiusdam mittitur. sequitur ergo vt lapis & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictúmque ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. & hanc significationem inuenire possumus & in Græco nomine. nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenophon, nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarij autem appellantur à sica, quod significat ferreum cultrum.

SVMMARIA.

1 *Sicarij quinam sint.*
2 *Telum quid significet.*
3 *Quæ sit pœna L. Corneliæ.*
4 *In maleficiis etiam voluntas spectatur.*

1 LEgem Corneliam de Sicariis, Lucius Cornelius Sylla Dictator tulit. Hæc lex pertinet ad cædes, quocunque telo factas. Nam Sicarij sunt, qui cædem quocunque telo commiserunt. *Quintilian. lib. 10. c. 1.* Sed tamen propriè ad eos, qui sica occiderunt, appellatio ea refertur. Sicarij siquidem à sica appellantur, quod ferreum cultrum significat, *h. §. n.* breuissimum scilicet, recuruum & inflexum, Persici acinacis longitudine, *auctore Iosepho lib. 20. antiqui. Iudaica. cap. 1.* cui Suidæ interpretatio concordat, qui sicas à Romanis τὰ [illegible] ξίφη
2 appellari dicit, *Barnabas Brissonius l. 2. antiquita. c. 11.* Telum non tantùm significat, quod ab arcu mittitur, sed omne, quod manu cuiusdam mittitur, siue lapis fuerit, siue tignum, siue ferrum, *hoc §. nostro, l. si caluitur, §. telum, de verb.*
3 *signif. l. si pignore, §. teli autem appellatione, de furtis.* Pœna autem legis Corneliæ de sicariis, est deportatio & omnium bonorum ademptio, *l. 3. §. legis Corneliæ, ad l. Cornel. de sicar.* sed hodie sicarij capite puniũtur, *d. l. 3. §. legis Corneliæ,* & lex homicidas, vltore ferro persequitur, *h. §. n.* Imò lege Cornelia de sicariis etiam tenetur, qui hominẽ non occidit, sed hominis occidendi causa, cum telo
4 ambulauit, *h. §. n. & l. 1. in prin. ad l. Corn. de sicariis. Cicero in Miloniana:* Lex non modò

modò hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi causa, vetat. In maleficiis enim volũtas spectatur, non exitus, quemadmodum Diuus Hadrianus rescripsit, *l. Diuus Hadrianus, ad leg. Cornel. de sicar.* & diximus *in §. sed etsi credat aliquis, suprà de obligatio. quæ ex delicto nascuntur*, & voluntatem occidendi ex multis colligimus, *quemadmodum latè docet Menochius, de arbitra. iudi. quæstio. casu* 361.

AD §. EADEM LEGE.

TEXT. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

LEx Cornelia de sicariis, plura habuit capita, & capite quinto de veneficis egit, & capite damnauit veneficos, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis homines occiderint, *h. §. n. l. 3. in princ. ad l. Cornel. de sica. Cice. pro Cluentio:* Qui venenum malũ fecit, feceritve, omnes, viri, mulieres, liberi, serui, in iudicium vocantur. Venefici sunt hostes communis salutis, *l. fina. C. de maleficiis & Mathemat.* & puniendi sunt, cùm nocent, non cùm prosunt, ex constitutione Constantini, *l. 4. C. de malefi.* quam tamen Constantinum tunc, cùm nõdum verè fide Christiana imbutus esset, scripsisse, Lambertus Danęus, *in dialogo de sortiariis c. 6.* tradit, & Leo illam sustulit *in Nouell. 66.* vbi capitis pœnam statuit in illos, qui incantamentis vtuntur, siue id restituendæ conseruãdæve valetudinis, siue auertẽdæ à rebus frugiferis calamitatis causa, fecerint.

AD §. ALIA DEINDE LEX.

TEXT. Alia deinde lex asperrimum crimen noua pœna persequitur, quæ, Pompeia de parricidiis vocatur: qua cauetur vt si quis parentis, aut filij aut omnino adfectionis eius, quæ nuncupatione parricidij continetur, fata properauerit, siue clàm, siue palàm id ausus fuerit, nec non is cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidij puniatur, & neque gladio neque ignibus, neque vlla alia solemni pœna subiiciatur, sed insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus secundùm quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur, vt omnium elemẽtorum vsu viuus carere incipiat, & ei cælum superstiti & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

SVMMARIA.

1 *Quæ olim fuerit parricidij pœna.*
2 *Qualis hodie parricidij pœna sit.*

PRo parricidio, Solon nullam pœnam constituit, quòd putaret, tantum scelus in hominem cadere non posse. Sed lex Pompeia de parricidiis, parricidas puniuit aquæ & ignis interdictione, & omnium bonorum ademptione. Eadem enim pœna parricidæ tenentur, qua tenentur sicarij ex lege Cornelia de sicar. *leg. 1. ad legem Pompeiam de parricid.* Imò Cornelius Sylla de parricidio in specie locutus est, vt constat *ex leg. 2. § capta, de orig. iur.* Ante legem Corneliam & Pompeiam, more maiorum, pœna parricidij hæc instituta fuit, vt parricida, virgis sanguineis verberatus, culeo insueretur, cũ cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, *leg. penult. ad legem Pompeiam, de parricid.* Ac primùm Publius Malleolus, matre interempta, insutus culeo, in mare præcipitatus est. *Liuius lib. 48.* Posteà pœna hæc in desuetudinem abiit, & cœperunt parricidæ ad bestias damnari, vel viui comburi. *Paulus lib. 5. sentent. tit. 24.* Tandem Constantinus pœnam more maiorum institutam, rursus in vsum reuocauit, *l. vni. C. de his qui parentes vel liberos occidunt*, quod tamen Iustinianus hic legi

Pompeiæ tribuit, qui hanc pœnam nouam etiam vocat, quòd scilicet in vsu non esset ante Constantinū, aliàs vetustissima est, vt antè monui. Illud notandum est, quòd Constantinus noluit, sanguineis virgis parricidas verberari, antequam culeo insuantur. Nec enim vllum ea de re apud Constantinū verbum est. Sanguinea autem virga, erat frutex siue arbor, quæ inter infelices arbores, quòd nullum fructum ferat, nec seratur vnquam, numerabatur. Sāguineorum fruticum, & virgarum sanguinearum, itémque arborum infelicium meminit Plinius *lib.16.histo.natu.c.18.& c.26.& lib.19.c.10.& lib.24.c.9.&* 10. Insuitur parricida culeo, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, quoniam hæc animalia parricidis similes mores habēt. Viperæ, mas, caput inserit in os, quod illa abrodit, voluptatis dulcedine. Tertio die intra vterū catulos excludit, deinde singulos, diebus singulis, parit, viginti ferè numero. Itaque cæteræ tarditatis impatientes, perrumpunt latera, occisa parente *Plinius lib.10.c* 62. Simiæ gestāt catulos, quos mansuefactæ intra domos peperere, omnibus demonstrant, tractaríque gaudent. Itaque magna ex parte complectendo, necant. *Plinius li.8.c.* 54. Meminit huius pœnæ Iuuenalis,

Quis tam
Perditus, vt dubitet Senecam præferre Neroni,
Cuius supplicio non debuit vna parari
Simia, nec serpens vnus, nec culleus vnus.

AD §. ITEM LEX CORNELIA DE FALSIS.

TEXT. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signicauerit, recitauerit, subiecerit, quíve signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Eiúsque legis pœna in seruos vltimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficiis seruatur) in liberos verò deportatio.

SVMMARIA.

1 *Per legem Corneliam pœna irrogatur ei, qui falsum testamentum scripsit.*
2 *Adulteratores monetæ an hac lege teneantur.*
3 *Quæ sit pœna falsi.*
4 *Et an quandoque sit capitalis.*

1 HÆc lex Cornelia de falsis, testamentaria vocatur, quemadmodum Iustinianus hic inquit, quia de testamentis falsis lata est, & pœnam irrogat ei, qui falsum testamētum scripserit. Addit Iustinianus: VEL ALIVD INSTRVMENTVM. Hoc quasi falsum est, *l.1.§.final.ad l.Cornel.am.de falsis.* Falsum est de testamentis, quasi falsum de cæteris instrumentis, & qui falsum committūt extra testamentum, lege quoque Cornelia de falsis tenentur: & quasi falsarij cohercentur, *leg.1.§.qui in rationibus, leg.9.§.1.leg.instrumentorum, §.1.ad l.Cornel.de falsis.* 2 Imò lege Cornelia de falsis tenentur, qui nummos adulterant, tingunt, circumcidunt, radunt, qui adulterinos flant, *leg.8.& 9.ad leg.Cornel. de fals.* & propter hoc caput, quod fuit de falsa moneta, lex Cornelia de falsis, nummaria dicta est, *Cice.in 3.Verrina.* 3 Pœna falsi est deportatio, & omnium bonorum publicatio, & si seruus eorum quid admiserit, vltimo supplicio afficitur, *d.l.1.§.fina.ad l.Cornel.de fals.& hoc §. nostro.* Sic Alexander notarium, falsum committentem, deportatione puniuit, incisis digitorum neruis, vt nunquam posset scribere. 4 Non obstat *l.1. & 5.C.ad leg.Cornel.de fals.* Nam inter capitalia crimina etiam illa referuntur, quæ deportationem irrogant, *vt suprà, h.t.n.dictum est.* Similiter nō obstat *l.22.C.eodem.* quæ falsario supplicium ca-

cium capitale vel deportationem irrogat. Nam ita demum capitale supplicium irrogat, si id exigat magnitudo commissi, quæ verba notari cupio. Cessante igitur magnitudine commissi, vulgaris pœna falsi, est deportatio. Interim tamen aliis, aliter sentientibus, nihil detraho.

AD §. ITEM LEX IVLIA DE VI PVBLICA.

Text. Item lex Iulia de vi publica seu priuata, aduersus eos exoritur qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur, si verò sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur.

PVblica vis olim dicebatur, quam contra ius, & fas, publica persona inferebat, *id est*, qui imperium, vel potestatem habebat. Priuata, quam priuati homines inferebant. *Isidorus lib. 5. etymo. cap. 26. Paulus lib. 5. senten. c. 26.* Sed posteà, publica vis cœpit dici, quæ fit cum armis. Priuata, quæ fit sine armis, *§. reciperandæ, sup. de interd.* Pœna legis Iuliæ de vi publica, est interdictio aquæ, & ignis, siue deportatio. De vi priuata, publicatio tertiæ partis bonorum, *h. §. n. l. qui dolo, §. vlt. ad l. Iul. de vi publica.* Imperatorum constitutionibus aliter vis cohercetur, *vt in d. §. reciperandæ, suprà de interdictis expositum est.*

AD §. SIN AVTEM PER VIM.

Text. Sin autem per vim raptus virginis vel viduæ vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ij, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundùm nostræ Constitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertiùs est scire.

QVi per vim, virginem, vel viduam rapit, capite punitur, *h. §. n. & l. vni. C. de raptu virgi.* Notandum autem est, quòd Imperator Iustinianus hic raptores PECCATORES appellat. Ita plerumque raptores, stupratores, & adulteri nominantur, *§. itē lex Iulia, de adult. vers. pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, suprà h. t. n.* Martial. *lib. 3. epigram.*

Quis tibi persuasit, nares abscindere mœcho?
Nil hac peccatum est parte, marite tibi.

Horatius:

Quid inter-
Est, in matrona, ancilla, peccésve togata?

AD §. ITEM LEX IVLIA PECVLATVS.

Text. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi Iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animaduersione puniantur: & non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij verò qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis subiugantur.

SVMMARIA.

1 *Crimen peculatus quodnam sit.*
2 *Sacrilegium quid sit.*
3 *Crimen residuorum quid sit.*
4 *Quæ sit pœna peculatus.*

HIc de crimine peculatus, sacrilegij & residuorum agitur. Peculatus, est 1 furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis, *hoc §. nostro, Paul. lib. 5. sententiæ. tit. 27.* Nomen habet à pecunia, *secundùm Isidor. lib. 5. orig. tit. de criminibus, in lege constitutis,* Vel à pecore, *secundùm Sext. Fest. l. 4. & lib. 4.* Sacrilegium est fur- 2 tum pecuniæ, siue rei sacræ vel religiosæ. Dicitur Sacrilegium, à sacris legēdis, *vt in tit. de rer. diuisio. suprà monui.* Crimen residuorū, est retentio pecuniæ pu- 3 blicæ, quæ apud aliquem ex administratione resedit, in publicum non relata,

l.2.ad l.Iuliam peculatus. Hæc tria crimina vicina sunt, & ideo sacrilegos, qui sacram rem vel religiosam furantur, lege Iulia peculatus teneri, Imperator hic ait, *& docet Vlpianus in l. 1.in princ.ad l.Iuliam peculatus,& Marcianus in l. 4.in princ.eodem.* Sic qui *in l.2.& l.4.§.lege Iulia,ad l. Iuliam peculatus,l.Iulia, de residuis,* teneri dicuntur, iidem dicuntur teneri lege Iulia peculatus, *in l.sacrilegi,§. eum quoque,ad l. Iuliam pecu.* Pœna peculatus,primùm fuit pecuniaria,& qui peculatum commiserat, in quadruplum damnabatur. *Paul.lib.5. tit. 27.l.penult.ad l.Iuliam pecula.* Postea in locum pœnæ pecuniariæ, venit aquæ & ignis interdictio,siue deportatio,*l.3.ad l.Iuliam pecula.& hoc §.nostro.* Tandem Honorius & Theodosius constituerunt,vt iudices,qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt,vltimo supplicio afficerentur,*l.vni. C.de crimine peculatus,* ex qua Tribonianus id legi Iuliæ hic adscripsit.

AD §. EST ET INTER PVBLICA.

TEXT. Est & inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarum,& lex Iulia de annona, & lex Iulia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subiiciunt,qui præcepta eorum neglexerint.

Plagium est suppresio hominis liberi vel serui. Dictum inde, quòd πλαγίως, *id est,* δόλως fiat, *auctore Suida.* vel ἀπὸ τοῦ πλαγίου, *id est,* ab obliquo. *Alciat.lib.1.parerg.c.47.Duaren.lib.2.disputatio.c.20. Menoch.in 9.remedio recuper.poß.num. 382. Catellia.Cotta in memor bi.in verbo,plagiarij.* Ac differt plagium à furto,*vt in §.interdum,suprà de obligatio.qua ex delicto nasc. monui.* Et qui plagium committit, lege Fabia de plagiariis tenetur, cuius pœna primùm fuit nummaria, deinde metalli, *l. vlt. ad l.Fabiam de plagia.* Ex constitutionibus,plagiarij bestiis subiiciuntur aut gladio feriuntur,*l.vlt.C.eodem.*

AD §. FINAL.

TEXT. Sed de publicis iudiciis hæc exposuimus,vt vobis possibile sit summo digito,& quasi per indicem ea tetigisse. alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio aduentura est.

Ait Iustinianus, QVASI PER INDICEM TETIGISSE. Sic in titulo de cōceptione Digestorum Iustinianus inquit per indicem monitoria facere. Hæc verba,per indicem,Theophilus interpretatur, διὰ συντόμου παραδόσεως, *hoc est,* per compendiariam traditionem,rectißimè. Quòd enim summatim exponitur, hoc prouerbiali sermone quasi per indicē,exponi dicitur. Et index,est ex latiori scriptura breuis quædā subnotatio, nec idem quod exemplum. Exemplum dicitur, quod ex integro describitur, nullo penitus omisso. Aliàs index periculum dicitur, *toto tit. C. de sentent. ex pericu. recitandis* ibi nonnulli codices habent, ex libello, sed legi debet, ex peculio, *vt Ludouic. Rusardus ibi notauit,Cuiac.lib.5.obseruatio.c.25.*

Iam in portum perueni. Tibi igitur, æterne Deus,qui pater es Domini ac redemptoris mei Iesu Christi, ardenti pectore gratias ago,quòd hunc me laborem in gratiam & vtilitatem studiosæ iuuentutis, perficere voluisti. Tibi,vni in Deitate, & trino in personis, sit laus, honos,& gloria in sempiterna secula.

FINIS.

AVCTORES IN HISCE COMMENTARIIS DISPERSE CITATI.

A

Accursius.
Agathius.
Ægidius Bossius.
Ælianus.
Aggenus Vrbicus.
Aimon Crauetta.
Albericus de Rosate.
Alexander.
Alexander ab Alexandro.
Alexander Aphrodisiensis.
D. Ambrosius.
Ammianus Marcellinus.
Andreas Alciatus.
Andreas Geil.
Angelus.
Anianus.
Antonius Augustinus.
Antonius Gabrielius Roman.
Antonius Goueanus.
Antonius Guibertus.
Appianus.
Aristoteles.
Arnobius.
Arnoldus ab Haersolte.
Ascanius Clementinus.
Asconius Pædianus.
D. Augustinus.
Augustobuconiates.
Aurelius Victor.
Ausonius.

B

Balduinus.
Baldus.
Baptista Egnatius.
Barnabas Brissonius.
Bartolus.
D. Basilius.
Bellonus.
Bibaculus.
Biblia sacra.
Boerius.
Boetius.
Brechæus.
Budæus.
Bulgarus.

C

Cæpolla.
Caij fragmenta.
Carolus Molinæus.
Caper.
Cassiodorus.
Catellianus Cotta.
Cato.
Catullus.
Cicero.
Claudianus.
Claudius Canciuncula.
Claudius Dauid.
Codex Theodosianus.
Cælius Rhodiginus.
Columella.
Constantinus Harmenopulus.
Constitutiones Imperij.
Cornelius Fronto.
Cornelius Nepos.
Cornelius Tacitus.
Cornutus.
Corrasius.
Crotus.
Curtius.
Cynus.
Cyrillus.

D

Decius.
Didacus Couarruuias.
Diogenes Laertius.
Dionysius Halicarnasseus.
Donatus.

E

Egesippus.
Eguinarius Baro.
Epictetus.
Epiphanius.
Erasmus.
Eusebius.
Eustachius.
Eutropius.

F

Fernandus Vasquius.
Ferretus.
Flauius Vopiscus.
Fornerius.
Franciscus Connanus.
Franciscus Cremensis.
Franciscus Duarenus.
Franciscus Hottomanus.
Franciscus Mantica.
Franciscus Zoanettus.
Fulgosius.

G

Gellius.
Gregorius.
Guido Papa.

H

Haloander.
Hartmannus.
Herodianus.
Herodotus.
Hesiodus.
D. Hieronymus.
Hieronymus Cagnolus.
Hieronymus Francus.
Historia Tripartita.
Horatius.

I

Iacobus Cuiacius.
Iacobinus de S. Georgio.
Iason.
Iohannes de Platea.
Iohannes glossator.
Iohannes Lupus.
Iohannes Saison.
Iosephus.
Iulianus Patricius.
Iulius Capitolinus.
Iulius Clarus.
Iulius Frontinus.
Iulius Pollux.
Iulius Scaliger.
Isidorus.
Ius Canonicum.
Ius ciuile.
Iustinus.
Iuuenalis.
Iuuenalis à casta forti.

L

Lactantius.
Lagus.
Lambertus Danæus.
Lampridius.
Laudensis.
Laurentius Valla.
Lælius T[illegible]rellus.
Libri βασιλικῶν.
Liuius.
Loriotus.
Lucianus.
Lucretius.
Ludouicus Cælius.

RERVM

664

RERVM ET VERBORVM

INDEX.

668

D.

Exce-

F.

b. bet

Legante

677

679

Princeps

Q

682

in Suos

V

FINIS.